Heft 23 [1449] 66. Jahrgang 5. Juni 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Schadensersatzanspruch und Gemeinschaftsgedanke

Von Amts- und Landrichter Dr. Rothe, Naumburg (Saale)

Es ist ein Kennzeichen unserer neuen deutschen Rechtsentwicklung, daß in den Jahren seit dem Umbruch zahlreiche von früher her übernommene Rechtsbegriffe einen grundlegenden Bedeutungswandel durchgemacht haben. Besonders deutlich tritt diese Wandlung z. B. bei dem Begriff des Eigentums in die Erscheinung. Während das BGB. im Jahre 1896 unter Eigentum die schrankenlose Sachherrschaft des einzelnen verstand, der „mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen" durfte (§ 903), haben wir heute einen völlig anderen Eigentumsbegriff, der nicht nur Rechte, sondern vor allem auch Pflichten des Eigentümers gegenüber der Gesamtheit umfaßt. Die Umgestaltung unseres Rechtsdenkens und seine Neuausrichtung nach dem Gesichtspunkt der Volksgemeinschaft hat sich jedoch noch nicht auf allen Rechtsgebieten mit der gleichen Schnelligkeit und in dem gleichen Umfange vollzogen wie gerade im Sachenrecht. Im Recht der Schuldverhältnisse suchen wir — von Einzelformen wie z. B. Arbeitsverhältnis oder Wohnungsmiete abgesehen — eine solche durchgreifende Wandlung vergebens. Das ist auch nicht weiter verwunderlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die dinglichen Rechte bekanntlich „gegen jedermann" wirken; bei ihnen mußte daher die Frage, inwieweit ihre Ausübung mit den Belangen der Allgemeinheit vereinbar sei, zwangsläufig früher auftauchen als bei den schuldrechtlichen Ansprüchen, die ein rechtliches Band lediglich zwischen Gläubiger und Schuldner knüpfen. Aber wenn auch im Schuldrecht die Beziehungen zwischen der einzelnen Rechtsausübung und dem Leben der Gesamtheit nicht so offen liegen mögen wie anderswo, so sind sie trotzdem auch hier vorhanden. Das zeigt die Betrachtung eines Teilgebietes des Schuldrechts, nämlich des Schadensersatzrechts.

Schadensersatzansprüche spielen im Rechtsleben eine bedeutsame Rolle, und sie bilden den Gegenstand eines recht erheblichen Bruchteils sämtlicher Rechtsstreitigkeiten überhaupt. Vielfältig wie ihre Entstehungsgrundlage — z. B. Vertragsverletzung, unerlaubte Handlung, Gefährdungshaftung — ist auch ihr Inhalt; das Verlangen nach Wiederherstellung des Zustandes, „der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre" (§ 249 BGB.), richtet sich in den einzelnen Fällen auf die denkbar verschiedenartigsten Leistungen des in Anspruch Genommenen. Sie stimmen aber darin überein, daß ihre Geltendmachung in der Regel zu streitigen Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten führt. Denn die Fälle, in denen der Anspruchsgegner seine Ersatzpflicht von vornherein widerspruchslos anerkennt, sind verhältnismäßig selten. Schadensersatzfragen bieten in höherem Maße Gelegenheit zu Meinungsverschiedenheiten als die meisten anderen Rechtsgebilde. Schon der Sachverhalt kann nicht immer restlos aufgeklärt werden. Vor allem aber läßt die allgemeine Fassung der wichtigsten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale — z. B. „Verschulden", „ursächlicher Zusammenhang" — sehr häufig mehrere rechtliche Beurteilungen eines und desselben tatsächlichen Vorganges nebeneinander zu. Das hat zur Folge, daß die Beteiligten hinsichtlich der Schadensersatzpflicht abweichende Auffassungen vertreten, von denen jeder die des andern leidenschaftlich bekämpft. Die äußere Erscheinungsform der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs — gleichgültig ob sie im Rahmen eines bürgerlichen Rechtsstreits oder außergerichtlich vor sich geht — ist also in der Regel ein Kampf zwischen Geschädigtem und Anspruchsgegner.

Stellt man nun die Frage, ob dieser Kampf die Allgemeinheit etwas angehe oder ob die Art seiner Durchführung und sein Ausgang für sie gleichgültig sei, so könnte der bereits hervorgehobene Umstand, daß das Schuldrecht lediglich Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner zum Gegenstand hat, zu der Annahme führen, die Geltendmachung eines schuldrechtlichen und insbesondere eines Schadensersatzanspruches sei nur für die beiden unmittelbar Beteiligten von Bedeutung. Der um die Schadensersatzfrage entbrannte Kampf spielt sich ja ausschließlich zwischen dem Geschädigten und dem von ihm in Anspruch Genommenen ab, und es scheint daher so, als ob dritte, außerhalb stehende Personen oder gar die Volksgemeinschaft selbst durch ihn in keiner Weise berührt würden. Dann ist es auch nur folgerichtig, wenn man die Austragung des Kampfes den Beteiligten völlig überläßt; durch den Gegensatz der einander widerstreitenden Standpunkte wird, so scheint es, ein freies Spiel von Kräften ausgelöst, das letzten Endes zu einem harmonischen und befriedigenden Ausgleich führen muß.

Gegen die Richtigkeit einer solchen Auffassung erheben sich jedoch bei näherem Zusehen nicht geringe Bedenken. Sie würde sich allerdings gut mit der früheren, vor dem nationalsozialistischen Umbruch üblich gewesenen Betrachtungsweise vertragen, wonach man gegenüber den Erscheinungen des Rechtslebens sein Augenmerk vorwiegend auf den einzelnen und seine Beziehungen zu anderen Einzelwesen richtete, während alles übergreifende und den Einzelnen mit der Gesamtheit Verbindende in den Hintergrund trat. Aber gerade diese Betrachtungsweise erscheint uns heute als viel zu eng und einseitig, und daß sie auch im vorliegenden Fall nicht am Platze ist, wird sofort klar, wenn man daran denkt, wie sich der Kampf zwischen Geschädigtem und Anspruchsgegner wirtschaftlich auswirkt.

Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs ist stets der Versuch, die Folgen eines erlittenen Mißgeschicks von sich auf einen anderen abzuwälzen. Der den Anspruch Erhebende hat in irgendeinem seiner Rechtsgüter eine Beeinträchtigung erfahren. Er ist jedoch nicht gewillt, sich damit abzufinden und den Nachteil selbst zu tragen; nicht er, sondern ein anderer soll letzten Endes der Geschädigte sein, während er selbst ganz oder teilweise frei ausgehen will. Sein Bestreben ist deshalb darauf gerichtet, dem andern die Ver-

pflichtung aufzubürden, auf seine Kosten den Zustand, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, wiederherzustellen. Um die Auswirkungen einer solchen Lastenverschiebung von den Schultern des Geschädigten auf die des Anspruchsgegners ermessen zu können, muß man sich nun vor Augen halten, daß kein Teilnehmer am Rechtsverkehr für sich allein da ist und abgeschlossen von allen anderen gleichsam auf einer Insel lebt, sondern daß er ein Glied einer großen Gemeinschaft darstellt. Jeder einzelne ist in eine Fülle von lebendigen Beziehungen hineingestellt, die ihn nach allen Richtungen hin mit anderen verknüpfen. Die Gesamtheit dieser Beziehungen ist unübersehbar groß und mannigfaltig. Sie erstrecken sich auf alle Lebensgebiete und verbinden nicht nur die einzelnen Volksgenossen untereinander, sondern spannen sich auch zwischen dem einzelnen und höheren, übergreifenden Einheiten und Personenmehrheiten, wie Familie, Sippe, Berufsstand, Partei, Staat und Volk. In dem gewaltigen Zusammenhang des Volksganzen mit seinen vielfältigen Bindungen und Beziehungen ist der einzelne Volksgenosse nur eine kleine Zelle, ein winziges Rädchen in einem großen Getriebe. Er ist in diesen ganzen Zusammenhang auf das engste verflochten und mit ihm auf Gedeih und Verderb verbunden.

Vergegenwärtigt man sich diese Stellung des einzelnen innerhalb der Gemeinschaft, dann wird es klar, daß die Abwälzung eines Schadens von einem Volksgenossen auf den andern sich in ihren Auswirkungen nicht auf diese beiden unmittelbar Beteiligten beschränken kann. Sie wirkt zwangsläufig darüber hinaus. Wird jemand mit Erfolg auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so werden dadurch außer ihm selbst noch andere in Mitleidenschaft gezogen. Das sind zunächst seine Angehörigen; die Mittel, die ihnen sonst für ihren Unterhalt zugeflossen wären, werden jetzt vielleicht zum großen Teil für die Ersatzleistung benötigt; dadurch wird die Familie in ihrer Lebenshaltung beeinträchtigt und auf einen niedrigeren Stand herabgedrückt. Neben seiner Familie wird unter Umständen der Geschäfts- oder Gewerbebetrieb des Ersatzpflichtigen berührt, und das wirkt sich zugleich zum Nachteil seiner Geschäftsfreunde, seines Kundenkreises und seiner Gläubiger aus; Geschäfte, die er geplant hatte, müssen wegen Mangels an Mitteln unterbleiben, Aufträge, die er hatte erteilen wollen, müssen zurückgestellt werden, fällige Verbindlichkeiten können nicht erfüllt werden; vielleicht führt gerade das Ausbleiben einer Zahlung, die der Ersatzpflichtige infolge seiner Inanspruchnahme nicht leisten kann, den Zusammenbruch des betreffenden Gläubigers herbei. Die Abwälzung des Schadens auf den Ersatzpflichtigen zieht möglicherweise noch weitere Kreise; vielleicht kann er jetzt auch seine Steuern ganz oder teilweise nicht mehr bezahlen, seine Beiträge an politische Organisationen nicht ordnungsmäßig abführen und seine sonstigen Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft nicht restlos erfüllen.

Wird die Allgemeinheit schon derartig fühlbar in Mitleidenschaft gezogen, wenn es sich bei dem in Anspruch Genommenen um eine Einzelperson handelt, so sind die Auswirkungen einer solchen Lastenverschiebung natürlich noch viel umfangreicher in den Fällen, in denen als Anspruchsgegner eine Mehrheit von natürlichen Personen in Betracht kommt. Man denke z. B. an Schadensersatzansprüche gegen Handelsgesellschaften, gegen ein großes Industrieunternehmen, das Tausende von Gefolgschaftsmitgliedern beschäftigt, gegen eine Stadtgemeinde oder gar gegen das Deutsche Reich.

Da die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches somit unter Umständen über den Kreis der unmittelbar Beteiligten weit hinauswirkt, kann sie für die Gemeinschaft nicht gleichgültig sein. Der Kampf zwischen Geschädigtem und Anspruchsgegner ist vielmehr eine Angelegenheit von allgemeiner Bedeutung.

Der Gemeinschaft kann allerdings nicht daran liegen, daß ein solcher Kampf überhaupt unterbleibe. Die Rechtsordnung sieht ja die Abwälzung von Schäden auf andere ausdrücklich vor, indem sie dem Geschädigten unter gewissen Voraussetzungen einen Schadensersatzanspruch zubilligt. Es wäre auch ein Irrtum, wenn man jede Schadensabwälzung schlechthin als etwas den Belangen der Allgemeinheit Zuwiderlaufendes ansehen wollte. Denn nicht nur die erfolgreiche Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen wirkt sich in der geschilderten Weise auf weitere Kreise aus, sondern auch das ursprüngliche schädigende Ereignis hat möglicherweise schon die gleiche Wirkung; der Geschädigte steht ebensowenig wie der Anspruchsgegner für sich allein; er ist ebenfalls ein Glied der Gemeinschaft, und der Schaden, der ihm zustößt, trifft gleichfalls im Ergebnis nicht nur ihn selbst, sondern außerdem vielleicht seine Angehörigen, Geschäftsfreunde und sonstige ihm näherstehende Personen. Die Gemeinschaft wird also durch den ursprünglichen Schadensfall schon genau so in Mitleidenschaft gezogen wie später wieder durch die Abwälzung des Schadens auf einen anderen. Ihr würde dadurch, daß man eine solche Schadensabwälzung ganz unterbindet, kaum geholfen werden.

Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen läuft daher nicht in allen Fällen den Belangen der Gemeinschaft zuwider. Sie tut es jedoch immer dann, wenn der Anspruch unbegründet ist. Von einem Standpunkt aus, für den der Kampf zwischen Geschädigtem und Anspruchsgegner lediglich eine Privatangelegenheit dieser beiden Personen bedeutete, war es der Gemeinschaft völlig gleichgültig, wer von ihnen letzten Endes obsiegte und wer unterlag. Niemand außer den Beteiligten fragte danach, ob das Ergebnis auch mit der wahren Rechtslage übereinstimmte; wenn etwa der eine mit einem unbegründeten oder weit übersetzten Anspruch trotzdem Erfolg hatte und den verlangten Schadensersatz zugebilligt erhielt, so bekümmerte das die Gemeinschaft ebensowenig, wie wenn umgekehrt etwa der andere, obgleich er für den Schaden in Wahrheit verantwortlich war, es gleichwohl fertigbrachte, sich seiner Ersatzpflicht zu entziehen.

Diese Betrachtungsweise war falsch. Denn ob es dem Geschädigten gelingt, seinen Schaden auf den in Anspruch Genommenen abzuwälzen, ist der Gemeinschaft, wie wir gesehen haben, alles andere als gleichgültig. Sie verbietet eine solche Schadensabwälzung zwar nicht ein für allemal. Sie läßt sie jedoch auch nicht in allen Fällen zu. Entscheidend muß vielmehr sein, ob die innerhalb der Gemeinschaft geltende Rechtsordnung im gegebenen Falle dem Geschädigten einen Ersatzanspruch zubilligt oder nicht. Die Freistellung des Geschädigten von den Schadensfolgen und die Aufbürdung dieser Folgen auf die Schultern eines anderen Volksgenossen läßt sich vom Standpunkt der Gemeinschaft aus nur dann rechtfertigen, wenn der andere für den Schaden auch wirklich nach dem Gesetz verantwortlich ist, sei es, weil er ihn selbst schuldhaft herbeigeführt oder weil er aus irgendeinem anderen Rechtsgrunde — z. B. Gefährdungsgrundsatz — für ihn einzustehen hat. Dann, aber auch nur dann, können die weitgehenden Auswirkungen, die mit der Schadensabwälzung verbunden sind, von der Gemeinschaft in Kauf genommen werden; in allen anderen Fällen läuft die Abwälzung ihren Belangen zuwider. Wer daher einen erlittenen Schaden auf einen anderen Volksgenossen, der dafür in Wirklichkeit nicht verantwortlich ist, abzuwälzen trachtet, greift damit nicht nur den anderen an, sondern sein Angriff richtet sich gegen die Volksgemeinschaft selbst. Die Geltendmachung von unbegründeten Schadensersatzansprüchen ist gemeinschaftswidrig.

Da somit die Rechtsordnung den Maßstab dafür abgibt, ob die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches von der Gemeinschaft gebilligt werden kann oder nicht, ist die richtige Anwendung der von der Rechtsordnung aufgestellten Schadensersatzvorschriften eine gemeinschaftsbedingte Notwendigkeit. Das sollte jedem Rechtswahrer, der mit Schadensersatzansprüchen befaßt wird, klar sein. Er dient, wenn er dem Streit über die Schadensersatzfrage zu einer gerechten Entscheidung verhilft, nicht nur den Streitenden, sondern unmittelbar der Gemeinschaft. Er schädigt andrerseits, wenn er dazu beiträgt, daß der eine Teil zu Unrecht obsiegt — vielleicht weil er gewandter oder gewissenloser ist als sein Gegner —, nicht nur den unterliegenden Teil, sondern un-

mittelbar die Gemeinschaft. Wer mit unbegründeten Schadensersatzansprüchen hervortritt, dem muß zum Bewußtsein gebracht werden, daß er mit dem Versuch, seinen Schaden einem anderen Volksgenossen aufzubürden, sich nicht nur gegen den anderen vergeht, sondern daß er zugleich das Wohl der Gesamtheit antastet.

Von einer solchen vom Gemeinschaftsgedanken beherrschten Einstellung ist allerdings zur Zeit noch nicht allzuviel zu verspüren. Im Gegenteil; mit Schadensersatzansprüchen sind wir heute gar schnell bei der Hand. Es gibt wenig Rechtsbehelfe, zu denen man sich so leicht und ohne Gewissensbedenken entschließt wie zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches. Wenn jemandem ein Mißgeschick zustößt, dann hat er nichts Angelegentlicheres zu tun, als eiligst nach einem anderen Volksgenossen zu suchen, den er für den Schaden verantwortlich machen und auf den er die Schadensfolgen abwälzen kann. Die mangelnde Bereitwilligkeit, sich mit einem Unglück, das nun einmal geschehen ist, abzufinden, und das krampfhafte Bestreben, sich auf Kosten anderer schadlos zu stellen, das sind Erscheinungen, die dem Rechtswahrer von heute zur Genüge bekannt sind. „Schadensersatz um jeden Preis!" heißt das Ziel. Ob man in einem fremden Hause die Treppe hinunterfällt und sich dabei verletzt, oder ob man auf der Straße bei Winterglätte ausrutscht und das Bein bricht: daß man eigentlich selbst der Schuldige ist, weil man in dem unbekannten Gebäude einfach drauflos gegangen ist, ohne die Augen richtig aufzumachen, oder weil man es auf der vereisten Straße an der nötigen Vorsicht hat fehlen lassen — darüber werden weiter keine Überlegungen angestellt; jetzt muß vielmehr der Hauseigentümer herhalten, weil die Beleuchtung unzureichend und die Treppenstufen schadhaft gewesen seien, oder der Inhaber des angrenzenden Grundstücks, weil er seiner Streupflicht nicht ausreichend nachgekommen sei. Ein besonders anschauliches Beispiel dieser Betrachtungsweise, die jedes Unheil als Ergebnis des Verschuldens anderer ansieht, bietet das Urteil des RG. vom 31. März 1936 (JW. 1936, 2394[10]): In einer Bahnhofswirtschaft war einem Gast beim Verzehren eines Eintopfgerichts — Huhn mit Reis — ein Knochen- oder Knorpelstück so unglücklich in die Speiseröhre geraten, daß es nur auf operativem Wege wieder entfernt werden konnte; kleine Rißverletzungen in den Wänden der Speiseröhre führten zur Entstehung eines Eiterherdes und schließlich zum Tode infolge Blutvergiftung. Dieser Unglücksfall hatte einen umfangreichen Rechtsstreit zur Folge, der drei Rechtszüge beschäftigte. Die Inhaberin der Bahnhofswirtschaft wurde von der Witwe des Gastes auf Schadensersatz in Anspruch genommen — verlangt wurde u. a. Zahlung einer Rente für die Dauer von 30 Jahren —, weil der Küchenmeister der Bekl. das Eintopfgericht nicht richtig zubereitet und dadurch den Tod des Ehemannes der Kl. verschuldet habe. Nach eingehender Beweiserhebung (u. a. Anhörung eines „Sachverständigen in Küchensachen") wurde die Klage schließlich abgewiesen. Zweifellos zu Recht; es war nun einmal Sache des Gastes, ein solches Gericht, bei dem mit dem Vorhandensein einzelner Knochenstücke immer gerechnet werden muß, mit der nötigen Sorgfalt zu verzehren.

Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Überall tritt uns die Grundeinstellung entgegen, für Schäden, die dem einzelnen zustoßen, müsse irgendein anderer verantwortlich sein. Es besteht wenig Verständnis dafür, daß Unglücksfälle nur zu häufig ohne jedes menschliche Verschulden hereinbrechen und daß sie gleichsam als „Schicksalsschläge", als „elementare Ereignisse" bald dieses und bald jenes Glied der Gemeinschaft treffen. Der von einem solchen Schicksalsschlag Getroffene hält, anstatt sich in das Unvermeidliche zu schicken, Ausschau nach einem Sündenbock, und ein anderes Glied der Gemeinschaft soll die Unglücksfolgen aufgebürdet erhalten.

Die Verantwortung für die weite Verbreitung dieser gemeinschaftswidrigen Einstellung trifft zu einem nicht geringen Teil die Gerichte. Es läßt sich nun einmal nicht leugnen, daß die Rechtsprechung in Schadensersatzsachen nicht selten dazu neigt, an das Verhalten des in Anspruch Genommenen einen recht strengen Maßstab anzulegen und seine Ersatzpflicht auch in solchen Fällen zu bejahen, die zum mindesten auf der Grenze liegen. Meistens handelt es sich bei derartigen Entscheidungen um den Begriff des Verschuldens; der wird bisweilen so weit ausgedehnt, daß praktisch an die Stelle der Verschuldens- die Gefährdungshaftung tritt. Ein Musterbeispiel für eine solche Ausweitung des Verschuldensbegriffs bietet die Streupflicht bei Winterglätte. Die in nicht wenigen Entscheidungen an den Streupflichtigen gestellten Anforderungen gehen nicht, wie Ketterer[1]) meint, „bis an die Grenze des Zumutbaren", sondern sie dürften diese Grenze bereits überschritten haben. So hat das RG. in einem Urteil v. 25. Febr. 1930 (JW. 1930, 1963[21]) es noch nicht einmal für ausreichend erachtet, daß der Bekl. den Bürgersteig dreimal am Tage mit geeignetem Abstumpfungsmaterial hatte bestreuen lassen. Mit Recht weist Werner in seiner Anm. zu dieser Entscheidung (a. a. O.) darauf hin, daß bei Bemessung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht nur die Belange der vorübergehenden Personen zu berücksichtigen seien, sondern auch die des Streupflichtigen selbst; diesem könne nicht zugemutet werden, einen eigenen Angestellten für das Streuen zu halten, der den ganzen Tag über nichts anderes zu tun habe, als fortgesetzt zu streuen. Ein anderes Gebiet, auf dem ebenfalls von der Rechtsprechung reichlich hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden, ist das Kraftfahrzeugverkehrsrecht. Bemerkenswert ist z. B. folgende RGEntscheidung v. 25. Nov. 1935 („Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen" 1936, 128): Der Bekl. war Teilnehmer eines Lehrganges an einer Motor-SA.-Schule und hatte während dieser Zeit seinen eigenen Kraftwagen in einer zur Schule gehörigen Halle eingestellt. Ein gewisser K., der zum Lehrkörper der Schule gehörte, holte sich eines Nachts heimlich den Wagen „zwecks Fortsetzung einer Bierreise" aus der Halle, ließ ihn, da der Bekl. den Zündungsschlüssel abgezogen hatte, mittels eines Taschenmessers an und verletzte auf der Fahrt einen Menschen tödlich. Das RG. erklärt den Bekl. für schadensersatzpflichtig, weil er seiner Pflicht zur Verhinderung von Schwarzfahrten (§ 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG.) nicht nachgekommen sei; er hätte, wie in dem Urteil näher ausgeführt wird, zuvor Erkundigungen nach der Richtung einziehen müssen, ob die Lehrpersonen der Motor-SA.-Schule auch persönlich zuverlässig seien. Müller bemerkt in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung (a. a. O.) treffend, es werde nicht einfach sein, einem SA.-Mann klarzumachen, daß er sich zunächst nach der „persönlichen Zuverlässigkeit" des an der Schule angestellten Ausbildungspersonals zu erkundigen habe; sehr einfach sei es dagegen, sich selbst vorzustellen, wie der Versuch eines SA.-Mannes, sich nach der angegebenen Richtung zu erkundigen, ausfallen würde[2]).

Entscheidungen dieser Art — die vielfach auf dem menschlich verständlichen Bestreben beruhen mögen, dem bedauernswerten Geschädigten auf Kosten des vielleicht zahlungsfähigeren Bekl. zu helfen — sind in doppelter Hinsicht bedenklich. Einmal trifft die durch sie bewirkte Abwälzung des Schadens auf den Bekl. nach dem oben Gesagten nicht nur den Bekl. selbst, sondern schädigt unmittelbar die Gemeinschaft. Zum andern aber wirken sich solche Entscheidungen praktisch dahin aus, daß sie „Schule machen"; durch sie wird die geschilderte gemeinschaftswidrige Einstellung, die jeden Schaden nur als Ergebnis fremden Verschuldens ansieht, verstärkt und vertieft, und es werden weitere Personen zur Erhebung zweifelhafter und auch unbegründeter Schadensersatzforderungen angereizt.

Wie wenig unser bisheriges Rechtsdenken, soweit es sich um Schadensersatzfragen handelt, von dem Gemeinschaftsgedanken beherrscht wird und wie notwendig hier deshalb eine Umstellung ist, zeigt schließlich noch die Betrachtung

---

[1]) „Die Streupflicht in Gesetzgebung und Rechtsprechung", 1935, S. 72.

[2]) Vgl. auch DJ. 1937, 390 ff.

eines Sondergebietes, nämlich der Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB. Für Amtspflichtverletzungen im Sinne dieser Vorschrift, die ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begeht, haftet bekanntlich an Stelle des Beamten das Gemeinwesen, in dessen Diensten er steht (§ 1 des Ges. v. 22. Mai 1910 [RGBl. 798] i. d. Fass. des § 4 des Ges. v. 30. Juni 1933 [RGBl. I, 433]; Art. 131 WeimVerf.). Gehört der Beamte z. B. der Justizverwaltung an, so trifft gemäß § 1 der VO. v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587) die Verantwortung jetzt das Deutsche Reich. Schadensersatzansprüche der genannten Art haben somit die Besonderheit, daß sie sich nicht gegen eine einzelne natürliche oder juristische Person innerhalb der Volksgemeinschaft richten, sondern unmittelbar gegen diese Gemeinschaft selbst. Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs bedeutet nichts Geringeres als den Versuch eines einzelnen, einen erlittenen Schaden auf die Gesamtheit aller Volksgenossen abzuwälzen[3]). Man sollte deshalb eigentlich erwarten, daß in dem Gebrauchmachen von einem so heiklen Rechtsbehelf, wie es ein Anspruch aus § 839 BGB. ist, eine gewisse Vorsicht und Zurückhaltung üblich sei und daß auch der Rechtswahrer, der mit einem solchen Anspruch befaßt werde, hier besonders sorgfältig und streng prüfe, ob die Freistellung eines einzelnen von seinem Schaden auf Kosten der Volksgemeinschaft in dem ihm vorliegenden Falle auch wirklich zu verantworten sei und von der Rechtsordnung gebilligt werde; denn stellte schon die unbegründete Inanspruchnahme eines einzelnen Volksgenossen sich als gemeinschaftswidriges Verhalten dar, so ist erst recht der Versuch, mit einem Schaden, den von Rechts wegen man selbst zu tragen hat, die Gesamtheit zu belasten, ein gröblicher Verstoß gegen das Gemeinwohl und eine Verletzung des Grundsatzes „Gemeinnutz vor Eigennutz".

In Wirklichkeit sieht das Bild jedoch erheblich anders aus. Wer jemals das Schadensersatzdezernat eines größeren Gemeinwesens bearbeitet hat, kann ein Lied davon singen, wie wenig hier von Verantwortlichkeitsgefühl gegenüber der Gemeinschaft zu verspüren ist und in welchem Umfange Habgier und das skrupellose Bestreben, sich auf fremde Kosten zu bereichern, obwalten. Von den Ansprüchen beispielsweise, die wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen von Justizbeamten gegen das Deutsche Reich erhoben werden, erweist sich ein auffallend großer Bruchteil von vornherein als offensichtlich unbegründet. Es ist überaus lehrreich, zu beobachten, wie so mancher Beteiligte sofort hellhörig wird, wenn er von einem etwa dem Grundbuchrichter oder dem Versteigerungsrichter unterlaufenen Versehen erfährt, und wie er alsbald versucht, aus diesem Umstand durch Erheben von Schadensersatzansprüchen für sich einen Vorteil herauszuschlagen. Jener geschäftstüchtige Volksgenosse z. B., der die von einem ungetreuen Zwangsverwalter unterschlagenen 525 RM zum Anlaß nahm, gegen die Reichsjustizverwaltung, weil das Vollstreckungsgericht den Zwangsverwalter nicht genügend überwacht habe, einen Schadensersatzanspruch von über 7000 RM geltend zu machen mit der Behauptung, in dieser Höhe sei ihm durch das Ausbleiben der 525 RM ein Verlust entstanden — dieser Mann stellt keineswegs eine Einzelerscheinung dar. Mit oftmals unverkennbarer Genugtuung darüber, es hier endlich einmal mit einem zahlungsfähigen Schuldner zu tun zu haben, versucht man wirkliche oder vermeintliche Amtspflichtverletzungen dazu auszuschlachten, sich auf Kosten des sogenannten „Fiskus" wirtschaftlich gesund zu machen.

Nun muß allerdings dem Volksgenossen, der mit Ansprüchen aus § 839 BGB. hervortritt, zugute gehalten werden, daß er oftmals die Tragweite seines Vorgehens gar nicht übersieht; wie viele mögen sich wohl darüber im klaren sein, daß sich z. B. hinter dem altertümlichen und überholten Namen „Justizfiskus" — die richtige Bezeichnung des Anspruchsgegners lautet „Deutsches Reich (Reichsjustizverwaltung)"[4]) — unmittelbar die Volksgemeinschaft selbst verbirgt? Weniger entschuldbar ist es dagegen, wenn auch in gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit Schadensersatzansprüchen gegen das Reich befassen, nicht selten eine bemerkenswerte Verständnislosigkeit gegenüber dem Gemeinschaftsgedanken zutage tritt. Mußten wir schon bei Schadensersatzansprüchen, die sich gegen Einzelpersonen richten, die Feststellung machen, daß manchmal ein übertrieben strenger Maßstab an das Verhalten des in Anspruch Genommenen angelegt wird, so ist das in noch erhöhtem Maße bei Ansprüchen aus § 839 BGB. der Fall. Dadurch kommen dann bisweilen Entscheidungen zustande, in denen mit ausgeklügelten Erwägungen und unter Außerachtlassung der von einem stark belasteten Justizbeamten täglich zu bewältigenden Arbeitsmenge mit nachträglicher Klugheit festgestellt wird, wie der Vormundschafts- oder Grundbuchrichter sich pflichtgemäß „hätte" verhalten müssen, um den Schaden zu verhindern, und in denen praktisch der Verschuldens- zum Gefährdungsgrundsatz ausgeweitet wird. Der innere Beweggrund für diese Art der Rechtsprechung dürfte nicht selten das Mitleid mit dem Geschädigten sein und das Gefühl, der reiche „Fiskus" werde den Schaden leichter verschmerzen können als der arme Kl. Letzten Endes beruhen solche Entscheidungen auf der alten liberalistischen Grundanschauung von dem Gegensatz zwischen einzelnem und Staat; der einzelne müsse weitgehendst davor geschützt werden, daß der übermächtige Staat in seine „private Rechtssphäre" eingreife, und falls ein solcher Eingriff trotzdem vorkomme, dann sei der Staat verpflichtet, dem in seinen „Grundrechten" verletzten „Individuum" volle Genugtuung zu gewähren.

Daß diese Auffassung falsch ist, haben wir inzwischen längst erkannt. Wir wissen, daß der Staat kein fremdes und dem einzelnen feindlich gegenüberstehendes Etwas ist, sondern daß er lediglich eine Erscheinungsform der Volksgemeinschaft darstellt. Der einzelne, der ein Glied dieser Gemeinschaft ist, schuldet ihr Treue und hat deshalb alles zu unterlassen, was ihrem Wohl zuwiderläuft. Es wäre begrüßenswert, wenn sich die Erkenntnis durchsetzte, daß auch die Erhebung von unbegründeten Schadensersatzansprüchen einen Verstoß gegen diese Treuepflicht bedeutet.

---

[3]) Man wende nicht ein, daß der Dienstherr des Beamten ja den Rückgriff gegen diesen habe und daß daher der Schaden im Ergebnis nicht von der Gemeinschaft getragen werde, sondern von dem, der ihn verschuldet habe. Schon bei der zur Zeit geltenden Regelung, wonach der Beamte — mit Ausnahme der Grundbuchbeamten — wegen jedes Verschuldens rückgriffspflichtig ist, scheitert die glatte Durchführung des Rückgriffs in der Regel daran, daß der Beamte vermögenslos und auf sein geringes Diensteinkommen angewiesen ist; durch Abzüge von diesem Einkommen läßt sich der Schaden nur sehr allmählich und, wenn es sich um einen hohen Betrag handelt, auch nur zu einem Bruchteil tilgen; die Gemeinschaft bleibt also gerade bei größeren Schäden die endgültig Geschädigte. Vom 1. Juli 1937 ab aber gibt es gemäß § 23 Abs. 2 des neuen DBG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) eine Rückgriffsmöglichkeit überhaupt nur noch dann, wenn der betreffende Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat; in den zahlenmäßig überwiegenden Fällen, in denen dem Beamten lediglich leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, bleibt der Schaden also stets auf der Gemeinschaft haften.

[4]) Vgl. Rundverfügung des RJM. v. 20. Juli 1936, 3431 — VI a 1009/36.

Die Wertbegriffe und Bewertungsbestimmungen für die Bilanz der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktienrecht

Von Professor Dr. Trumpler, Justitiar der Industrie- und Handelskammer für das Rhein-Mainische Wirtschaftsgebiet Sitz Frankfurt a. M. und der Wirtschaftskammer Hessen

I. Die Bewertungsbestimmungen für die Bilanz des Einzelkaufmanns und für die Personengesellschaften des Handelsrechts

1. Zu jeder Bewertung sind zwei Faktoren notwendig: ein Zeitpunkt und ein Maßstab. Der Zeitpunkt kann der Bilanzstichtag sein oder auch ein weiter zurückliegender Zeitpunkt, z. B. der Zeitpunkt der Anschaffung oder Herstellung. Wertmaßstäbe gibt es außerordentlich viele und daher entsprechend viele Wertbegriffe. Maßstab kann z. B. der an der Börse oder an dem Markt notierte Preis sein; der bei einer Veräußerung erzielbare Preis (Veräußerungswert); der bei einer Wiederanschaffung aufzuwendende Preis (Wiederbeschaffungswert); der Ertrag (Ertragswert) usw. Das Handelsrecht kennt außerhalb des Aktienrechts für die Aufstellung der Bilanz nur einen Wertbegriff: den Wert des § 40 Abs. 2 HGB., d. h. den Wert, der den Vermögensgegenständen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz stattfindet.

Welcher Wert ist aber in § 40 gemeint? Der Wert des § 40 wird gewöhnlich Zeit- oder Tageswert genannt, und es wird darunter der bei einer Veräußerung am Bilanzstichtag erzielbare Preis, der dem „gemeinen Wert" entspricht, verstanden. Die Bezeichnung Zeit- oder Tageswert trifft insofern zu, als sie den Zeitpunkt der Bewertung richtig angibt. Unrichtig ist aber, wenn unter dieser Bezeichnung der Veräußerungswert verstanden wird; denn die Bestimmung des § 40 enthält keinen Maßstab der Bewertung, sondern schließt nur durch die Fixierung des Bilanzstichtags den Anschaffungs- oder Herstellungspreis aus. Nun ist es aber nicht nur bei der Aktiengesellschaft, sondern auch bei den übrigen Handelsgesellschaften wie bei dem Einzelkaufmann nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung üblich, die Anlagewerte zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen. Die Praxis und das juristische Schrifttum haben daher versucht, dem § 40 einen Wertbegriff zu unterlegen, der sowohl den Ansatz des Anschaffungs- und Herstellungspreises als auch den Ansatz des Veräußerungspreises am Bilanzstichtag ermöglicht. Auf diesem Wege gelangen die Kommentatoren des HGB. zu der Ansicht, daß unter dem Wert des § 40 „der objektive Wert unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäfts" zu verstehen sei. Dabei wird angenommen, daß der Anschaffungswert minus Abschreibungen den „normalen Gebrauchswert" am Bilanzstichtag darstelle. Nach der von mir vertretenen Auffassung enthält der § 40, für sich allein genommen, keinen Wertbegriff, weil er nur einen Zeitpunkt fixiert, ohne einen Maßstab anzugeben. Den Maßstab und damit seinen Wertbegriff erhält er erst durch die Anwendung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung. Als Wert des § 40 ist daher derjenige Wert anzunehmen, der den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung entspricht. Dieser Wert entspricht bei Anlagegegenständen dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis (bzw. dem bei einer Wiederbeschaffung aufzuwendenden Preis), bei Umlaufgegenständen dem am Bilanzstichtag bei einer Veräußerung erzielbaren Preis.

II. Die Bewertungsbestimmungen für die Bilanz der Aktiengesellschaft

Für die Bilanz der Aktiengesellschaft sind zwei Werte maßgebend: der Anschaffungs- oder Herstellungspreis und der Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtag. Der Wert des § 40 ist dagegen nur anzuwenden, wenn es an einem Anschaffungs- oder Herstellungs- bzw. an einem Börsen- oder Marktpreis fehlt; er kann daher als Hilfswert bezeichnet werden. An einem Anschaffungs- oder Herstellungspreis fehlt es z. B. bei unentgeltlich erworbenen Gegenständen und bei im Betrieb entstandenen Forderungen. Daß in diesem Fall der Wert des § 40 anzuwenden ist, ergibt sich aus dem § 129 Abs. 2 AktG. (§ 260 b Abs. 1 HGB.). An einem Börsen- oder Marktpreis fehlt es sehr häufig z. B. bei Halbfabrikaten, bei manchen Fertigfabrikaten, aber auch bei Wertpapieren, die weder an der Börse noch im freien Verkehr gehandelt werden. Für diesen Fall ist die Anwendung des Hilfswerts in § 133 Nr. 3 Abs. 3 (§ 261 Nr. 2 Abs. 3 HGB.) ausdrücklich ausgesprochen. Ist an Stelle des Anschaffungs- oder Herstellungspreises der Hilfswert eingesetzt, so tritt er an die Stelle des Anschaffungs- oder Herstellungspreises. Bei Anlagegegenständen sind daher von dem Hilfswert die vorgeschriebenen Abschreibungen zu machen. Der Hilfswert kann ebensowenig überschritten werden wie der Anschaffungs- oder Herstellungspreis. Bei Umlaufgegenständen ist von beiden Werten (Hilfswert bzw. Tageswert) der niedrigere anzusetzen.

Im Gegensatz zum Handels- und Aktienrecht kennt das Bilanzsteuerrecht außer dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis nur noch einen weiteren Wert, nämlich den Teilwert. „Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber den Betrieb fortführt." Es ist interessant, der Entwicklung nachzugehen, die zu dem Begriff des Teilwerts geführt hat, doch würde dies über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen. Ich darf daher auf die ausführlichen Darlegungen in meinem Buch über „Die Bilanz der Aktiengesellschaft nach neuem Aktien- und Steuerrecht"[1]) verweisen. Es geht daraus hervor, daß das Steuerrecht den Hilfswert des § 40, d. h. den den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechenden Wert nicht kennt. Fehlt es also an einem Anschaffungspreis oder an einem Börsen- oder Marktpreis, so tritt der Teilwert ein. Darin liegt eine Vereinfachung und vielleicht sogar insofern eine Verbesserung, als nunmehr der Wertmaßstab, der dem § 40 fehlt, entdeckt worden ist, so daß ein richtiger Wertbegriff geschaffen wurde. Wenn man aber den Begriff des Teilwertes analysiert, so erkennt man, daß er schließlich doch auf den Wert des § 40 hinauskommt; denn Teilwert ist entweder der bei einer Wiederbeschaffung aufzuwendende oder der bei einer Veräußerung erzielbare Preis. Dieses Ergebnis ist auch keineswegs befremdend; denn da die Steuerbilanz zugleich eine Handelsbilanz ist und daher auf den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung beruht, müssen auch die steuerlichen Wertbegriffe letzten Endes denen des Handelsrechts entsprechen.

III. Die Bewertungsbestimmungen des neuen Aktiengesetzes

1. In der Begründung zu § 133 AktG. heißt es:

„Die Bewertungsvorschrift des § 133 behält die bereits bewährten Bewertungsgrundsätze des geltenden Rechts bei. Um die Materie übersichtlicher zu gestalten, sind die einzelnen Bewertungsvorschriften in einen engen Zusammenhang zu den dazu gehörigen Gliederungsvorschriften gebracht worden. Es wird daher in § 133 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 unterschieden zwischen den Wertansätzen für die Gegenstände des Anlage- und des Umlaufvermögens. Bei

---

[1]) Trumpler, „Die Bilanz der Aktiengesellschaft nach neuem Aktien- und Steuerrecht", 1937, Walter de Gruyter & Co. Verlag, 402 S.

der Bewertung der Gegenstände des Anlagevermögens ist deutlich hervorgehoben worden, daß als Höchstwert die Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu gelten haben, auch wenn der wirkliche Wert ein höherer sein sollte."

Obwohl in den Verhandlungen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht auch andere Vorschläge gemacht worden sind, bleibt es daher bei der Vorschrift, daß Anlagegegenstände höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis minus ordnungsmäßige Abschreibungen, Umlaufgegenstände zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis bzw. zu dem niedrigeren Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtag anzusetzen sind. Für die ersteren Gegenstände gilt wie bisher der Höchstwertgrundsatz, d. h. das Wahlrecht in der Bewertung bis zu einem bestimmten Höchstwert; für Umlaufgegenstände gilt wie bisher der Niederstwertgrundsatz, d. h. der Zwang, unter mehreren in Betracht kommenden Werten den niedersten anzusetzen. In der Fassung weichen aber die neuen Bewertungsbestimmungen erheblich von den alten ab, was zu Zweifeln Veranlassung geben kann. Ein genauer Vergleich wird aber ergeben, daß diese Verschiedenheiten eine sachliche Änderung nicht zur Folge haben.

Die bisherigen Vorschriften unterschieden zwischen Gegenständen, die dauernd, und solchen, die nicht dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind. Das AktG. verwendet dagegen die Bezeichnung Anlage- und Umlaufvermögen. Ein sachlicher Unterschied besteht nicht. Die Neuerung besteht aber darin, daß die Gegenstände des Anlagevermögens einzeln nach der Ordnung des Bilanzschemas aufgezählt werden. Dies erscheint nicht zweckmäßig, weil die Aufzählung der Anlagegegenstände in dem Bilanzschema nicht erschöpfend ist. Es fehlt darin z. B. eine Gruppe, die ich als Vermögensgegenstände tatsächlicher Art bezeichnet habe, wie ungeschützte Erfindungen, und der Geschäfts- oder Firmenwert. Selbstverständlich sind aber die Bewertungsbestimmungen des § 133 auch auf die nicht angeführten Gruppen des Anlagevermögens anwendbar.

Unter den Gegenständen des Anlagevermögens unterscheidet das AktG. unter den 7 in dem Bilanzschema aufgeführten Gruppen — deren Aufzählung jedoch, wie erwähnt, nicht vollständig ist — die Posten 1—4 (bebaute Grundstücke; unbebaute Grundstücke; Maschinen; Werkzeuge, Betriebs- und Geschäftsausstattung) und die Posten 5—7 (Konzessionen, Patente, Lizenzen, Marken- und ähnliche Rechte; Beteiligungen; andere Wertpapiere des Anlagevermögens). Bei den Posten 1—4 müssen von den Anschaffungs- und Herstellungskosten Abschreibungen gemacht werden, die dem Anteil an dem Wertverlust entsprechen, „der sich bei der Verteilung auf die voraussichtliche Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung für das einzelne Geschäftsjahr ergibt". Bei den Posten 5—7 müssen von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten Abschreibungen gemacht werden, „soweit sie die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nötig machen". Diese Einteilung beruht auf der Unterscheidung der Anlagegegenstände in solche von begrenzter und solche von unbegrenzter Lebensdauer.

a) Zu den ersteren Gegenständen gehören solche, die einer körperlichen Abnutzung unterliegen, wie Gebäude und Maschinen (technische Abnutzung), aber auch solche, bei denen eine regelmäßige Substanzverringerung eintritt, wie sie bei Bergwerken, Minen, Petroleumquellen durch allmählichen Abbau eintritt (Abnutzung durch Substanzverringerung). Eine solche Substanzverringerung im übertragenen Sinn liegt aber auch bei Rechten vor, die durch Zeitablauf erlöschen, z. B. Konzessionen, Pachtrechte, Patente (rechtliche Abnutzung), denn auch bei diesen tritt ein Wertverlust ein, der sich auf die Gesamtdauer der Nutzung verteilt.

b) Andere Anlagegegenstände haben rechtlich oder begrifflich eine unbegrenzte Lebensdauer, wie unbebaute Grundstücke, Beteiligungen, Wertpapiere. Regelmäßige, auf die Dauer der Verwendung oder Nutzung verteilbare Abschreibungen kommen hier nicht in Frage. Daher werden hier nur Abschreibungen insoweit verlangt, als es die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nötig machen. Dies ist dann der Fall, wenn die Gegenstände im Wert dauernd gesunken sind. Eine solche Wertminderung bezeichnet man auch als wirtschaftliche Abnutzung (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 3 EinkStG.).

Die Einteilung des AktG. (§ 133) entspricht allerdings nicht der Unterscheidung von Anlagegegenständen von begrenzter und von unbegrenzter Lebensdauer, wie sie begrifflich notwendig und praktisch üblich ist. Unbebaute Grundstücke werden vom Gesetz zu der Gruppe a gerechnet, obwohl sie regelmäßigen Abschreibungen nicht unterliegen, wenn sie nicht etwa dem Abbau oder der Ausbeutung dienen. Dagegen werden Konzessionen, Patente usw. zur Gruppe b gerechnet, obwohl sie zeitlich begrenzt sind, und regelmäßige, auf die Zeitdauer der Nutzung verteilbare Abschreibungen nötig machen. Davon abgesehen ist aber die Aufzählung der einzelnen Anlagegegenstände und ihre Einteilung in solche, die der technischen bzw. rechtlichen Abnutzung und in solche, die der wirtschaftlichen Abnutzung unterliegen, nicht empfehlenswert, weil in den meisten Fällen die wirtschaftliche Abnutzung neben der technischen bzw. rechtlichen Abnutzung einhergeht. So kommt es bei Maschinen oder bei Patenten sehr häufig vor, daß ihre Benutzung unwirtschaftlich wird, obwohl sie technisch bzw. rechtlich noch keineswegs abgenutzt sind. Noch in einer anderen Beziehung erweist sich die Aufzählung der einzelnen Anlagegegenstände als unzweckmäßig. Das AktG. bestimmt in Übereinstimmung mit den bisherigen Vorschriften, daß bei Berechnung der Herstellungskosten angemessene Teile der Betriebs- und Verwaltungskosten, die auf den Zeitraum der Herstellung entfallen, eingerechnet werden dürfen. Es beschränkt aber diese Möglichkeit auf die unter A II Nr. 1—4 des Bilanzschemas aufgeführten Posten. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Einrechnung auch bei anderen Anlagegegenständen zulässig ist, insbesondere bei den unter Nr. 5 des Bilanzschemas aufgeführten Patenten, Lizenzen, Marken- und ähnlichen Rechten.

2. Im Einklang mit den bisherigen Bestimmungen ist auch die Bilanzierung der Kosten der Gründung und Kapitalerhöhung, des Geschäfts- oder Firmenwerts und des Disagiokontos bei Anleihen geregelt (§ 133 Nr. 4—6 AktG.; § 261 Nr. 3—5 HGB.): sie dürfen nicht als Aktiven eingesetzt werden. Statt Kosten der Kapitalerhöhung wird die Bezeichnung „Aufwendungen für Kapitalbeschaffung" gebraucht. Ein sachlicher Unterschied dürfte nicht bestehen; insbesondere sind unter den Aufwendungen für Kapitalbeschaffung nicht auch die Kosten der Anleihebeschaffung zu verstehen. Wenn z. B. für die Beschaffung einer Anleihe mit längerer Laufzeit eine einmalige Provision zu bezahlen ist, so kann diese ebensogut unter die Aktivposten aufgenommen werden, wie dies für den Fall ausdrücklich für zulässig erklärt ist, daß der Rückzahlungsbetrag höher ist als der Ausgabebetrag (Disagio). Auch in diesem Fall ist der eingezahlte Betrag durch jährliche Abschreibungen zu tilgen, die auf die gesamte Laufzeit der Anleihe verteilt werden. In bezug auf das Steuerrecht wird es sogar vom Reichsfinanzhof nicht zugelassen, daß eine solche Provision über Unkosten verbucht, d. h. in voller Höhe von dem Gewinn des Zahlungsjahrs in Abzug gebracht wird. Bei dem Disagioaktivum handelt es sich nicht selten um einen erheblichen Posten; es ist daher in solchen Fällen bisher nicht üblich gewesen, diesen unter Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen. Das Formblatt für die Bilanzen der Hypothekenbanken schreibt daher den Ausweis außerhalb der Rechnungsabgrenzungsposten ausdrücklich vor. Nach dem AktG. muß aber das Disagioaktivum unter die Rechnungsabgrenzungsposten aufgenommen werden, wo es allerdings gesondert aufzuführen ist.

Neu ist ferner, daß die Kosten der Betriebseinrichtung aktiviert werden dürfen. Dieser Posten darf nicht verwechselt werden mit der „Betriebs- und Geschäftsausstattung", die unter den Gegenständen des Anlagevermögens (§ 131 Abs. 2 Nr. 4) aufzuführen ist. Vielmehr handelt es sich bei den Kosten der Betriebseinrichtung um aktivierbare Aufwendungen, denen ein greifbarer Vermögenswert nicht oder noch nicht gegenübersteht. Das Recht zur Aktivierung

dieser Aufwendungen wurde bisher überwiegend angenommen; die Klarstellung ist zu begrüßen. Daß alle in § 133 Nr. 4 bis 6 angeführten Gegenstände nur gesondert in die Bilanz eingestellt werden dürfen, ist im Interesse der Klarheit gleichfalls zu billigen. Auch ein anderer Mangel des bisherigen Gesetzes ist beseitigt worden: in dem bisherigen § 261 fehlte nämlich (im Gegensatz zu dem § 261 in der Fassung des HGB. v. 10. Mai 1897) der fundamentale Grundsatz, daß Anlagegegenstände höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten waren, so daß man bisher genötigt war, einen entsprechenden Handelsgebrauch praeter legem oder ein Redaktionsversehen anzunehmen.

Zum neuen Aktiengesetz

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

Von den verschiedenen in Verfolg der Veröffentlichungen der JW. zum neuen AktG. bei der Schriftleitung und bei mir eingegangenen Anfragen dürften die beiden nachstehend erörterten allgemeines Interesse haben.

1. In A Ziff. 4a des 3., die Hauptversammlung behandelnden Teils meiner Aufsatzreihe zum neuen AktG. JW. 1937, 977/78 habe ich darlegen können, „daß es nicht mehr möglich ist, durch verschieden hohe Einforderung der Einlage bei einzelnen Aktiengattungen zu erreichen, daß den Inhabern einer bestimmten Gattung von Aktien ein erhöhtes Stimmrecht im Verhältnis zu ihren Einlagen gewährt wird, als den Besitzern anderer Aktien (vgl. § 114 Abs. 2)."

Wie berechnet sich nun die Stimmzahl, wenn mehrere Aktiengattungen mit verschiedenem Aktiennennbetrag und verschieden hoher Einzahlung vorhanden sind?

Sind die Litera A voll eingezahlte 50-*RM*-Aktien, die Litera B voll eingezahlte 1000-*RM*-Aktien, die Litera C zu 30% eingezahlte 1000-*RM*-Aktien, so hätten letztere nach § 114 Abs. 2 Satz 1 kein Stimmrecht, nach § 114 Abs. 2 Satz 2 — also wenn die Satzung bestimmt, daß das Stimmrecht mit der Mindesteinlage von 25% beginnt — gemäß § 114 Abs. 2 Satz 3 erster Halbsatz für die Mindesteinlage von 25% eine Stimme und für die darüber hinausgehenden 5% ein Fünftel Stimme. Die voll eingezahlte 50-*RM*-Aktie hat ein Fünftel Stimme, die voll eingezahlte 1000-*RM*-Aktie vier Stimmen. Gegen die Bruchteilstimmen können aus § 114 Abs. 1 Satz 1, nach dem jede Aktie „das Stimmrecht" gewährt, keine Bedenken hergeleitet werden. Denn es heißt nicht — anders wie bei der Mindesteinlage nach § 114 Abs. 2 Satz 3 erster Halbsatz —, daß jede Aktie eine Stimme gewährt, sondern nur, daß sie „das Stimmrecht" gibt, in vorliegendem Fall der voll eingezahlten 50-*RM*-Aktie, also nur ein Stimmrecht zu ein Fünftel Stimme. Doch kann in unserem Beispiel die Stimmberechnung einfacher auch so erfolgen, daß der 50-*RM*-Aktie eine Stimme, der voll eingezahlten 1000-*RM*-Aktie zwanzig Stimmen und der zu 30% eingezahlten 1000-*RM*-Aktie sechs Stimmen gegeben werden. Das Verhältnis bleibt das gleiche wie bei der sich streng an den Gesetzeswortlaut haltenden Bruchteilsberechnung. Aus § 114 Abs. 2 letzter Satz, nach dem die Satzung Bestimmungen i. S. des § 114 Abs. 2 nicht für einzelne Aktiengattungen treffen kann, können gegenteilige Schlüsse gegen diese Berechnungsart nicht hergeleitet werden, weil diese Vorschrift nur hindern will, daß unter den einzelnen Aktiengattungen die Einlagen bei der Stimmenerrechnung verschieden bewertet und damit wieder verkappte Mehrstimmrechtsaktien gebildet werden.

2. Die zweite, wiederholt gestellte Frage geht dahin: Kann die Satzung bestimmen, daß die Bestellung und Abberufung des Vorstands durch einen Ausschuß des Aufsichtsrats erfolgen kann?

Im 2. die notwendigen Satzungsänderungen erörternden Teil meiner Aufsatzreihe zum neuen AktG. JW. 1937, 853 habe ich ausführen können: Nach § 75 AktG. hat der Aufsichtsrat den Vorstand oder seinen Vorsitzer zu bestellen und abzuberufen. „Es wird daher nicht zulässig sein, diese Funktion der Hauptversammlung, dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder gar — was bisher als möglich angesehen wurde — einem Dritten zu übertragen. Eine Verschiebung der Aufgabenkreise der drei Organe untereinander, die nach HGB. und der Rechtslehre zu diesem angängig schien, z. B. die Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen auf den Aufsichtsrat oder von Befugnissen des Aufsichtsrats auf die Hauptversammlung, würde dem neuen Gesetz widersprechen." Auf S. 854 habe ich unter B e darlegen dürfen, daß der Aufsichtsrat als Gremium tätig wird, daß die Beauftragung eines einzelnen Mitgliedes außer im Falle des § 90 Abs. 2 nur nach § 95 Abs. 3 letzter Halbsatz möglich ist, daß es daher nicht angängig sein wird, „durch die Satzung Aufgaben, die nach dem Gesetz dem Aufsichtsrat als Gremium obliegen, anderen Organen oder Personen, z. B. dem Aufsichtsratsvorsitzer oder seinem Stellvertreter, zu übertragen, soweit nicht das Gesetz das selbst, wie im zitierten § 95 Abs. 3 letzter Halbsatz, gestattet. Das gilt auch für die in der Praxis vielfach und, wie die amtliche Begründung betont, außerhalb des Gesetzes gebildeten Ausschüsse des Aufsichtsrats, die jetzt nach § 92 Abs. 4 bestellt werden können, „namentlich zu dem Zweck, seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen", und an die nach der amtlichen Begründung „grundsätzlich in bestimmtem Umfang auch die Übertragung entscheidender Befugnisse des Aufsichtsrats zulässig sein (soll), mögen diese auf Gesetz oder Satzung beruhen".

Hieraus dürfte sich auch die Beantwortung obiger Frage ergeben. Der Gesetzgeber hat die Bestellung und Abberufung des Vorstands oder seines Vorsitzers dem Aufsichtsrat als Gremium übertragen. Handelt es sich doch dabei um Entscheidungen, die angesichts der besonderen Stellung des Vorstands im neuen Aktiengesetz (z. B. Abberufung nur bei wichtigem Grund) von wesentlicher Bedeutung für das Unternehmen sind. Andererseits hat der Gesetzgeber — entsprechend der Entwicklung der Praxis — es zugelassen, daß der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellt. In der Aufzählung des § 92 Abs. 4 AktG. „namentlich zu dem Zweck, seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen" liegt, wie das Wort „namentlich" zeigt, keine Beschränkung auf diesen Zweck. Die amtliche Begründung läßt im Gegenteil ausdrücklich neben dieser rein vorbereitenden und ausführenden Tätigkeit „grundsätzlich in bestimmtem Umfang auch die Übertragung entscheidender Befugnisse des Aufsichtsrats" an den Ausschuß — nicht an ein einzelnes Mitglied, z. B. dem Vorsitzer des Aufsichtsrats — zu. Berücksichtigt man weiter, daß der Gesetzgeber mit der Anordnung der Ausschüsse den Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragen wollte, diese Praxis aber die Möglichkeit der Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch einen Ausschuß des Aufsichtsrats erheischt, so wird gegen eine Satzungsbestimmung, nach der der Aufsichtsrat diese Entscheidungen einem aus seiner Mitte gebildeten Ausschuß übertragen kann, kein Bedenken bestehen.

Doch bleibt zu beachten, daß „selbst wenn ... einzelne Befugnisse Ausschüssen überwiesen sind, ... sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats zur Überwachung verpflichtet, (bleiben) und es ... nur eine Tatfrage (ist), ob und in welchem Umfange sie ihrer Überwachungspflicht genügt haben. Dabei wird jedoch, soweit das Gesetz die Beauftragung einzelner Mitglieder (oder Dritter [Sachverständige]) nach § 95 Abs. 3 zweiter Halbsatz oder mehrerer Mitglieder als Ausschuß nach § 92 Abs. 4 zuläßt, die Überwachungspflicht auf die ordnungsmäßige Auswahl und Beaufsichtigung der Beauftragten — mögen sie als Einzel- oder als Ausschußmitglieder bestellt sein — zu beschränken und nur diese allein für ihre Versehen aus §§ 99, 84 verantwortlich zu machen sein, wenn die auswählenden Auf-

sichtsratsmitglieder ihrer Sorgfaltspflicht bei der Auswahl und der Beaufsichtigung nachgekommen sind (vgl. RGZ. 93, 338 = JW. 1918, 817" [Dietrich a. a. O.]). Ich bitte auch ebenda S. 854 Be letzten Absatz zu vergleichen, in dem ich eine auch der künftigen Rechtsentwicklung in der Satzung Rechnung tragende Fassung für die Übertragung von Aufsichtsratsbefugnissen vorgeschlagen habe.

Abschließend darf ich noch erwähnen, daß die von Dr. Otto Mönckmeier herausgegebene Zeitschrift für Deutsches Prüfungs- und Treuhandwesen: „Der Wirtschaftstreuhänder" ein Sonderheft zum neuen AktG. gebracht hat. In diesem werden nach einer Vorbemerkung der Schriftleitung und einem kurzen Überblick von SenPräs. beim RG. Dr. Kiesow über altes und neues Aktienrecht in mehreren Aufsätzen die in JW. 1937, 503 ff. von Assessor Hefermehl erörterte Rechnungslegung, Prüfung und Bekanntmachung des Jahresabschlusses im neuen AktG. und in weiteren Artikeln die Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung, ferner die Verschmelzung und Umwandlung im neuen AktG. von dem besonderen Blickfeld des Wirtschaftsprüfers aus behandelt.

Das Zahlungsverbot bei Zwecksparunternehmungen

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Wolfgang Rudorf, Berlin

I. Allgemeines

Die Tatsache, daß durch das Ges. v. 13. Dez. 1935 die zu jener Zeit noch bestehenden Zwecksparunternehmungen aufgelöst und die Mehrzahl der in diesen Unternehmungen zusammengeschlossenen Sparer inzwischen befriedigt worden sein dürfte, läßt die das Zwecksparwesen betreffenden Rechtsfragen noch keineswegs zur Ruhe kommen. Unter anderem ist es gerade die Frage nach der Bedeutung des Zahlungsverbotes, die sich im Laufe der Zeit immer stärker in den Vordergrund geschoben hat und auch noch für Jahre hinaus an ihrer Bedeutsamkeit nichts verlieren wird.

Grundsätzlich wird man bei Behandlung dieser Frage eine Trennung zwischen den durch behördliche Einzelanordnung vor Erlaß des AuflösungsG. v. 13. Dez. 1935 und den durch dieses Gesetz aufgelösten Zwecksparunternehmungen ziehen müssen; hinzuzufügen bliebe zur Klärung noch, daß zusammen mit der durch behördliche Einzelanordnung verfügten Auflösung fast ausnahmslos das Zahlungsverbot angeordnet wurde, während bei den von dem AuflösungsG. betroffenen Unternehmungen das Zahlungsverbot unmittelbar auf dem Gesetz beruht (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AuflösungsG.).

II. Zweck und Inhalt

1. Der wirtschaftliche Zweck

Zweck des Zahlungsverbotes ist, die aus den verschiedensten Gründen mögliche Illiquidität und die damit drohende Konkursgefahr hintanzuhalten. Denn mit jeder wenn auch nur für vorübergehend gedachten Geschäftsbetriebsuntersagung bestand bei der Natur der Zwecksparunternehmungen die Gefahr, daß infolge der fehlenden Neuabschlüsse der sehr ins Gewicht fallende Eingang an einmaligen Werbekostenbeiträgen aufhörte und damit zumindest bei nicht völlig einwandfrei geführten Unternehmungen die Mittel zur Befriedigung der laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr zur Verfügung standen. Traten dann, was nicht selten der Fall war, im Gefolge der vorübergehenden Geschäftsbetriebsuntersagung weitere Störungen in dem wirtschaftlichen Organismus ein, so konnte mit Sicherheit erwartet werden, daß ein großer Teil der Gläubiger, seien es Lieferanten oder Sparer, begreiflicherweise unruhig wurden und durch raschen Zugriff auf die vorhandenen Vermögenswerte der Unternehmung einen Schaden von sich abzuwenden versuchen würden. Der Vorteil dieser schnell Beweglichen würde aber in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle der Nachteil der Langsamen und Vertrauensseligen geworden sein. Diese Folgerungen galten aber in erheblich stärkerem Maße für die von einer endgültigen Betriebsuntersagung betroffenen Unternehmungen, bei denen zudem meist auch die Auflösung angeordnet wurde.

Es galt daher, diese Möglichkeiten von vornherein auszuschalten und der Geschäftsleitung oder dem Liquidator Gelegenheit zu geben, ungestört von Vollstreckungsmaßnahmen die in Unordnung geratenen Vermögensverhältnisse zu ordnen und für eine gleichmäßige und gerechte Verteilung der vorhandenen Vermögenswerte Sorge zu tragen.

2. Die rechtliche Bedeutung

Diesem Ziel diente und dient noch heute das Zahlungsverbot, das nach der in einem analogen Bausparkassenfall ergangenen Entscheidung des RG. (RGZ. 112, 348 ff. = JW. 1926, 1164) nicht nur den äußeren Vorgang der Beitreibbarkeit, sondern den Anspruch selbst materiell erfaßt; das behördlicherseits verhängte Zahlungsverbot wirkt danach wie eine gesetzliche Zwangsstundung und hindert damit mangels Fälligkeit der verlangten Forderung sogar die Aufrechnung mit Gegenansprüchen.

3. Die inhaltlich verschiedenen Fassungen

Die wortgemäße Fassung des von der Aufsichtsbehörde im Einzelfall angeordneten Zahlungsverbotes ist nicht immer gleich gewesen. Zunächst hatte es meist folgenden Wortlaut:

a) „Der Unternehmung werden Zahlungen aller Art, mit Ausnahme von Steuern, öffentlichen Abgaben und den zur Durchführung des Geschäftsbetriebes (bzw. der Liquidation) unerläßlichen Verwaltungskosten untersagt."

Diese Fassung erwies sich jedoch im Laufe der Zeit als unzulänglich, weil häufig die bestehengebliebene Verpflichtung zur Zahlung von Steuern, öffentlichen Abgaben und laufenden Verwaltungskosten, zumal bei Vorhandensein von Steuer- und Abgabenrückständen, den beabsichtigten Zweck der Sanierung oder gleichmäßigen Befriedigung völlig vereiteln konnte. Man wählte infolgedessen die nachstehende Fassung:

b) „Der Unternehmung werden Zahlungen aller Art untersagt; der Liquidator (bzw. die Geschäftsführung) bleibt berechtigt, Steuern, öffentliche Abgaben und die zur Durchführung der Liquidation (bzw. des Geschäftsbetriebes) unerläßlichen Verwaltungskosten zu zahlen."

In Übereinstimmung mit diesem Wortlaut ist denn auch die das Zahlungsverbot für die durch das AuflösungsG. v. 13. Dez. 1935 aufgelösten Zwecksparunternehmungen aussprechende Bestimmung des § 3 Abs. 1 AuflösungsG. gefaßt:

c) „§ 3. Den durch dieses Gesetz aufgelösten Zwecksparunternehmungen werden alle Verfügungen, insbesondere Zahlungen aller Art, untersagt. Der Liquidator darf jedoch Steuern, öffentliche Abgaben, die vertraglichen Mieten, Gehälter und Löhne sowie die zur Abwicklung der Geschäfte unerläßlichen Verwaltungskosten bezahlen."

Der Inhalt der zu b und c wiedergegebenen Texte ist also bis auf hier keine Rolle spielenden Unterschiede gleich und kann in nachstehendem daher auch einheitlich behandelt werden.

Der Unterschied zwischen den Wortfassungen zu a einerseits und denen zu b und c andererseits ist ersichtlich recht erheblich und für die praktische, insbesondere prozessuale Behandlung von größter Bedeutung. Denn im ersten Fall steht es außer Frage, daß das Zahlungsverbot nur beschränkt gilt und in bestimmt umrissenen Fällen, deren Abgrenzung keine besonderen Schwierigkeiten bietet, an dem Normalzustand nichts ändert. Im zweiten Fall dagegen gilt das Zahlungsverbot ohne jede Ausnahme und erfaßt alle nur denkbaren Zahlungsansprüche; die dem Liquidator eingeräumte Befugnis, selbstverantwortlich zu entscheiden, ob und wie er zahlen will, trägt zwar sicherlich den Belangen der Gesamtheit der Sparer und Gläubiger Rechnung, räumt aber die Möglichkeit einer willkürlichen Handhabung einem Einzelgläubiger gegenüber nicht aus.

Beachtenswert ist daher eine Entscheidung des LG. Köln vom 29. April 1936 (10 T 213/36):

„Da also die — ... Beiträge als unerläßliche Verwaltungskosten zu behandeln sind, darf der Liquidator der Schuldnerin sie bezahlen, § 3 Abs. 1 Satz 2 des zit. Gesetzes (AuflösungsG.). Dieses ‚darf' ist aber nicht dahin aufzufassen, daß die Zahlung der fraglichen Beiträge in die Willkür des Liquidators gestellt ist. Vielmehr ist das Gesetz sinngemäß in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen v. 17. Jan. 1936 so auszulegen, daß der Liquidator pflichtgemäß zu prüfen hat, ob die Vermögenslage der Unternehmung und der Bestand an flüssigen Mitteln die Begleichung der Forderung zuläßt. Demgemäß ist auch der Schuldnerin auferlegt worden, eine Erklärung des Liquidators hierüber herbeizuführen. Diese Auflage ist nicht erfüllt worden. Hieraus kann aber nur geschlossen werden, daß der Vermögensstand der Schuldnerin eine Begleichung der streitigen Forderung zuläßt. Aus der sinngemäßen Auslegung des Gesetzes ergibt sich aber, daß die Schuldnerin in diesem Fall zur Zahlung berechtigt und verpflichtet ist."

Auf die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde ist das OLG. Köln durch Beschluß v. 25. Juli 1936 (5 W 116/36) zwar zu einem anderen tatsächlichen Ergebnis gekommen, hat aber die sachliche Stellungnahme des LG. allen Umfanges bestätigt; auch das OLG. stellt es bei Prüfung der Frage, wann der Liquidator von seiner Zahlungsbefugnis Gebrauch machen darf und muß auf die Vermögenslage der Unternehmung ab:

„Denn die im angefochtenen Beschluß in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen v. 17. Jan. 1936 zutreffend vorgenommene Auslegung des Gesetzes, wonach der Liquidator pflichtgemäß zu prüfen hat, ob die Vermögenslage der Unternehmung und der Bestand an flüssigen Mitteln die Begleichung der Forderung zuläßt, führt bereits im Gegensatz zu der Annahme des LG. zu dem Schluß, daß eine Zahlung aus dem Vermögen der Schuldnerin nicht geschehen kann. Der Liquidator hat auf erneute Anfrage mitgeteilt, daß die Vermögenslage der Schuldnerin zur Zeit die Zahlung irgendwelcher Beträge unmöglich mache. ... Bei dieser Sachlage darf der Liquidator gemäß § 7 des Ges. v. 13. Dez. 1935 keine Zahlungen an die Gläubigerin vornehmen."

Es bleibt also festzuhalten, daß es in Ansehung der drei Forderungsgruppen (Steuern, öffentliche Abgaben, unerläßliche Liquidationskosten) in das pflichtgemäße und glaubhaft zu machende Ermessen des Liquidators gestellt ist, je nach Maßgabe des Vermögensstandes und der Lage an flüssigen Mitteln Zahlung zu leisten oder zu verweigern. Dieses Ergebnis dürfte auch befriedigen; denn es trägt den Interessen der Gesamtheit der Sparer und anderen Gläubigern hinreichend Rechnung. Bei günstiger Vermögenslage und hinreichend flüssigen Mitteln wird eine volle oder teilweise Befriedigung einzelner jener bevorzugten Ansprüche die Gesamtheit nicht oder nur unerheblich beeinträchtigen. Ist die wirtschaftliche Lage der Unternehmung aber vermögens- und liquidationsmäßig ungünstig, so ist es durchaus in der Ordnung, daß auch auf die bevorzugten Forderungen keine Zahlung geleistet wird.

4. Die Abgrenzung des Begriffes „unerläßliche Verwaltungskosten"

Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung des für das Wirksamwerden des Zahlungsverbotes wichtigen Begriffes der „unerläßlichen Verwaltungskosten" bereitete die an dieser Stelle zu behandelnde Frage, ob der Liquidator die Zahlung der Anwalts- und Gerichtskosten eines von ihm nicht begonnenen rechtskräftig verlorenen Rechtsstreites verweigern kann, oder ob er sich auf den Standpunkt stellen darf und muß, daß auch derartige Kosten als zu den für die Durchführung der Liquidation unerläßlichen Verwaltungskosten zu zählen sind.

Für die Annahme, daß es sich um unter das Zahlungsverbot fallende, nicht für die Durchführung der Abwicklung unerläßliche Kosten handele, könnte der Umstand sprechen, daß es keineswegs im Interesse der Abwicklung liegt, wenn ein vom Liquidator als nach seiner Überzeugung abgelehnter Anspruch nunmehr von dem Forderungsberechtigten mit anwaltlicher Hilfe gegen die Unternehmung gerichtlich geltend gemacht wird; der Liquidator wird wohl stets der Auffassung sein, daß für die Durchführung der Liquidation nur die Kosten als unerläßlich zu bezeichnen sind, mit deren Hilfe er die Liquidation fördert und die vorhandene Vermögensmasse schützt und begünstigt. Die Aufwendungen für einen gegen die Liquidationsunternehmung angestrengten und zu deren Nachteil ausgehenden Rechtsstreit, die nun als erstattungsfähige Kosten verlangt werden, haben aber dazu verholfen, etwas für die Unternehmung Nachteiliges und Unerwünschtes und daher vom Standpunkt des diese Unternehmung vertretenden Liquidators durchaus Erläßliches zu bewirken. Brauchbare gerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage liegen leider nicht vor. Die Behörde des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen hat indessen den Streit praktisch dadurch entschieden, daß sie Anwalts- und Gerichtskosten der hier in Rede stehenden Art offiziell als zu den unerläßlichen Verwaltungskosten gehörig und damit nicht unter das Zahlungsverbot fallend bzw. zu den begünstigten Forderungen rechnend erklärt hat. Dem Liquidator ist also von der Stelle, die das Zahlungsverbot verhängt hat und daher auch autoritär über dessen Umfang zu entscheiden haben dürfte, die Verantwortung für eine eigene Prüfung und Entscheidung dieser Frage abgenommen worden; in dem zu II 3 a erwähnten Falle muß er also zahlen und bei Vorliegen der zu b und c aufgeführten Fassungen kann er nur dann die Zahlung verweigern, wenn die Finanz- und Wirtschaftslage der Unternehmung so ungünstig ist, daß eine Zahlung als nicht vertretbar erscheint.

III. Die Lage bei den durch behördliche Einzelanordnung vor Erlaß des Auflösungsgesetzes v. 13. Dez. 1935 geschlossenen Unternehmungen

1. Die Bedeutung des Zahlungsverbotes

Bei diesen Zwecksparunternehmungen hat das Zahlungsverbot an Bedeutsamkeit nicht nur nicht verloren, sondern eher sogar noch gewonnen, weil bei der Mehrzahl dieser Unternehmungen das Ende der Liquidation aus den im Wesen dieser Unternehmungen liegenden Gründen auch heute so lange nicht abgesehen werden kann, als nicht auch für diese Unternehmungen im Interesse der so schwer geschädigten und wahrhaft bedauernswerten Sparer eine Reichs- oder private Stelle mit Mitteln zur Befriedigung der Sparer und sonstigen Gläubiger in Vorlage tritt, wie das bei den durch das AuflösungsG. in Liquidation geschickten Zwecksparunternehmungen mit Hilfe der öffentlichen Sparkassen der Fall war. Wird eine solche Lösung nicht gefunden, und bisher scheint bei keiner Stelle eine Geneigtheit zu analoger Behandlung vorhanden zu sein, so gibt es keinen Ausweg vor der nur als erschütternd zu bezeichnenden Tatsache, daß die Abwicklung noch Jahre und Jahrzehnte dauert. Der Grund für diese lange Dauer liegt darin, daß die Zwecksparunternehmungen zu Zeiten ihres noch aktiven Geschäftsbetriebes, sei es aus Kurzsichtigkeit, sei es aus Wettbewerbsgründen, Zwecksparddarlehen mit 20- und 24jähriger Laufzeit herausgaben oder solche kurzfristigen Darlehen an Geldbedürftige ausliehen, deren finanzielle Lage so trostlos ist, daß sie monatlich nur einen Bruchteil der vereinbarten Tilgungsraten zu zahlen imstande sind, was eine Verlängerung der Gesamttilgungsdauer um ein Vielfaches der vorgesehenen Zeitspanne im Gefolge hat. Da aber die Ansprüche auf Rückzahlung des Tilgungsdarlehens in aller Regel das einzige Aktivum der meist u. a. wegen schlechter Wirtschaftslage oder unkorrekter Geschäftsführung durch Einzelanordnung aufgelösten Unternehmungen ist, kann die letzte Ausschüttung an die Sparer und anderen Gläubiger erst erfolgen, wenn der letzte Tilgungsbetrag auf die herausgelegten Zwecksparddarlehen bei der Unternehmung eingegangen ist. Solange aber die Unternehmung nicht ausliquidiert hat, ist auch das Zahlungsverbot notwendig und unentbehrlich. Denn je länger die Abwicklung dauert, um so ungeduldiger und stürmischer wird das Verlangen der Gläubiger, endlich das von ihnen oft unter größten Entbehrungen und unter Zuhilfenahme von geliehenem Geld

eingezahlte Sparguthaben zurückzuerhalten. Diesem berechtigten, jedoch unerfüllbaren Verlangen kann der Liquidator aber nur unter dem Schutz des Zahlungsverbotes standhalten und so ungehindert seine Bemühungen zu einer gleichmäßigen und gerechten Befriedigung aller Gläubiger fortsetzen.

2. Zahlungsverbot und Aufrechnung

Nicht selten ist der von den Sparern als besonders drückend und ungerecht empfundene Fall, daß ein Vertragspartner einer Zwecksparunternehmung zwei Zwecksparverträge mit der Unternehmung geschlossen hat, von denen der eine Vertrag noch nicht zur Zuteilung gelangt ist und ein Sparguthaben ausweist, während der andere Vertrag von der Unternehmung bereits erfüllt ist und daher eine Darlehnsschuld zu Lasten des Sparers ergibt. Sofern es sich bei diesen Verträgen nicht um einen der in § 4 Abs. 4 AuflösungsG. erwähnten Staffelverträge handelt, kann eine einheitliche Rechnung für beide Verträge nicht erstellt werden; der Sparer muß vielmehr den von der Unternehmung bereits erfüllten Vertrag tilgen, ohne die Möglichkeit zu haben, mit seinem Sparguthaben aus dem von der Unternehmung noch nicht erfüllten Vertrage aufrechnen zu können. Der Sparer ist also gezwungen, seine Verpflichtungen der Unternehmung gegenüber sofort und in voller Höhe zu erfüllen, während er zusehen muß, wie die Unternehmung seine Gegenforderung zur Zeit unberücksichtigt läßt und ihn damit vertröstet, daß er in ungewisser Zukunft ratenweise lediglich einen Bruchteil seines Sparguthabens zurückerhalten wird. So ungerecht sich das Zahlungsverbot in den Augen eines solchen Sparers auch darstellen mag, ist ein anderer Weg im Interesse einer gerechten Behandlung der in der Sparergemeinschaft zusammengeschlossenen Gesamtheit der Sparer nicht gangbar und mit Rücksicht auf das wie eine Stundung wirkende Zahlungsverbot auch rechtlich unmöglich. Wenn das Institut des Zahlungsverbotes noch nicht bestünde, müßte es eigens für diesen Fall erfunden werden, weil das Zugestehen einer Aufrechnungsmöglichkeit dem Sparer eine volle Befriedigung zum Nachteil und auf Kosten der Gesamtheit der übrigen Sparer gewähren würde; denn es ist bei der Mehrzahl der durch Einzelanordnung geschlossenen Zwecksparunternehmungen leider so, daß eigenes, die Verbindlichkeiten übersteigendes Vermögen der Unternehmung nicht vorhanden ist, vielmehr die Gesamtheit aller Aktivwerte nur zu einem Bruchteil die ihr gegenüberstehenden Verbindlichkeiten deckt; die dabei auf den einzelnen entfallende Quote am Gesamtvermögen muß also zwangsläufig geringer werden, wenn einer mehr als die Durchschnittsquote erhält. Und trotzdem steht sich der Sparer, dem die Aufrechnungsmöglichkeit durch das Zahlungsverbot genommen ist, immer noch besser als die Mehrzahl der Sparergläubiger, die nur einen Zwecksparvertrag geschlossen haben, den die Unternehmung im Zeitpunkt der Liquidationsanordnung noch nicht erfüllt hatte. Denn die Letzterwähnten nehmen lediglich am Verlust teil, ohne jemals den Zweck des Vertragsschlusses, die Darlehnsgewährung, erreicht zu haben; die ersteren sind im Verhältnis zu diesen allein schon durch die Tatsache begünstigt, daß sie wenigstens mit einem Vertrag zum Ziele kamen und den Vorteil einer Darlehnsgewährung genießen konnten.

3. Zahlungsverbot und vereinfachte Abwicklung

Neben dem Zahlungsverbot ist jetzt bei den durch Einzelanordnung geschlossenen Unternehmungen fast ausnahmslos die „vereinfachte Abwicklung" angeordnet worden. Dieses ursprünglich für die Bausparkassen bestimmte, dem Konkurs ähnelnde Rechtsgebilde, das seine Rechtsgrundlage in den VO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 289) und v. 9. Juni 1933 (RGBl. 372) hat, ist auf Grund des § 15 Abs. 2 ZwecksparG. vom 17. Mai 1933 (RGBl. 269) auch für die Zwecksparunternehmungen anwendbar. Die Aufsichtsbehörde hat von dieser Anwendungsmöglichkeit nunmehr in all den Fällen, in denen es nicht bereits zur Eröffnung des Konkursverfahrens gekommen war, Gebrauch gemacht, nachdem auf Grund des AuflösungsG. v. 13. Dez. 1935 die bei Anordnung der Geschäftsbetriebsuntersagung geplante Überführung des Bestandes an Zwecksparverträgen der notleidenden Unternehmung auf eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Unternehmung hinfällig geworden ist. Der Schwerpunkt der vereinfachten Abwicklung liegt darin, daß Einwendungen gegen die Gültigkeit des Zwecksparvertrages (Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit) nicht mehr geltend gemacht werden können und daß die Sparer ihre Sparguthaben nach Abzug der Verwaltungskosten ohne Vorrang und ohne Berücksichtigung von Sonderrechten nach Maßgabe der vorhandenen flüssigen Mittel zurückerhalten; die Aufrechnungsmöglichkeit ist ausdrücklich ausgeschlossen. Danach wäre in Ansehung der Sparer und der von ihnen geschlossenen Zwecksparverträge mit der Anordnung der vereinfachten Abwicklung das Zahlungsverbot überflüssig, da das mit dem Zahlungsverbot erstrebte Ziel der gleichmäßigen und gerechten Befriedigung aller durch die Bestimmungen über die vereinfachte Abwicklung ersetzt wird. Indessen schafft die Anordnung der vereinfachten Abwicklung nur Recht für die Zwecksparer, nicht aber für die anderen Gläubiger, wie Lieferanten, Fremdgeldgeber und sonstigen Forderungsberechtigten. Ohne Zahlungsverbot könnten also alle diese Nichtsparergläubiger (Drittgläubiger) auch im Stadium der vereinfachten Abwicklung ihre Ansprüche zwangsweise durchsetzen und notfalls die Eröffnung des Konkursverfahrens, dessen Vermeidung ja gerade mit der Anordnung der vereinfachten Abwicklung beabsichtigt war, herbeiführen. Ohne Zahlungsverbot wäre also die vereinfachte Abwicklung bei der häufig geradezu trostlosen Finanz- und Wirtschaftslage der Zwecksparunternehmungen nicht nur eine halbe Maßnahme, sondern vollends nutzlos. Da ferner in vielen Fällen die insgesamt vorhandenen Vermögenswerte nicht einmal zur Befriedigung der Drittgläubiger ausreichen, würden diese sich ohne Zahlungsverbot in den Besitz des gesamten Vermögens setzen können; die Sparer würden leer ausgehen. Dieses Ergebnis wäre um so untragbarer, als es sich nach den gemachten Erfahrungen bei den Drittgläubigern meist um Leute handelt, die einen teilweisen Verlust ihrer Forderungen besser verwinden können als die in ihrer überwiegenden Mehrheit aus völlig mittellosen Volksgenossen bestehenden Sparer.

4. Zahlungsverbot und Vergleich

Wenn auch die Tatsache des bestehenden Zahlungsverbotes als solche, abgesehen von der Stundung, ohne jeglichen Einfluß auf die Ansprüche der Drittgläubiger ist, so gibt es doch dem Liquidator die Möglichkeit, in seinem Schutze und mit seiner Hilfe eine vergleichsweise Regelung mit ihnen herbeizuführen; die Erfahrung hat gezeigt, daß sich die überwiegende Mehrzahl aller Drittgläubiger vergleichsweise mit einer der Vermögenslage entsprechenden Quote zufrieden gab und auf den über die Quote hinausgehenden Forderungsbetrag verzichtete; als Anreiz mag ihnen wohl in den meisten Fällen die sofortige Befriedigung gedient haben, die der Liquidator ihnen auf Grund des allerdings für jeden Einzelfall bei der Aufsichtsbehörde nachgesuchten und in solchen Fällen auch von dieser durchgeführten Aufhebung des Zahlungsverbotes in Aussicht stellte und verschaffte. Hinzukam, daß die vergleichsbereiten Drittgläubiger nicht mehr das Risiko trugen, daß sich die angebotene Vergleichsquote im Laufe der von unvorhersehbaren Zufälligkeiten ja nicht freien Zukunft trotz sorgfältigster Ermittlung nicht doch noch weiter verringerte. Sie entgingen weiterhin der Gefahr der nicht außerhalb des Bereiches jeder Möglichkeit liegenden Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen ihrer Schuldnerin.

5. Zahlungsverbot und Konkurs

In diesem Zusammenhang liegt die Frage nahe, warum denn die Eröffnung des Konkursverfahrens überhaupt als eine Gefahr bezeichnet wird, wenn doch damit unterschiedslos die so sehr erstrebte gleichmäßige und gerechte Verteilung des Restvermögens allein gewährleistet werden kann. Hierauf gibt es viele Antworten. Die vereinfachte Abwicklung ist elastischer und nicht an so strenge Formen gebunden wie das gerichtliche Konkursverfahren. Die vereinfachte Abwicklung ist billiger als der Konkurs; insbesondere fallen die Gerichtskosten fort. Häufig sind die flüssigen Mittel derart gering, daß sie nicht einmal ausreichen, den Gerichtskostenvorschuß zu decken; die

unliebsame Folge wäre die Ablehnung des Eröffnungsantrages. In den meisten Fällen stellt sich die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit aber erst nach schwierigen und langdauernden Prüfungen während der bereits angeordneten Liquidation heraus; die Konkurseröffnung würde zur Folge haben, daß außer dem fällig gewordenen Honorar für den Liquidator nunmehr ein ähnlich hoher Honorarbetrag für den Konkursverwalter gezahlt werden muß; schließlich wäre der Konkursverwalter gezwungen, zeitraubende Tätigkeit für die Einarbeitung in die wenig bekannte Materie des Zwecksparwesens aufzuwenden; zu einer Förderung der Abwicklung, also seiner eigentlichen Aufgabe, würde er also erst nach langer nutzlos vertaner Zeit kommen.

IV. Die Lage bei den durch das Gesetz v. 13. Dez. 1935 aufgelösten Zwecksparunternehmungen

1. Die Bedeutung des Zahlungsverbotes

Doch nicht nur für die vor dem AuflösungsG. v. 13. Dez. 1935 durch behördliche Einzelanordnung aufgelösten Zwecksparunternehmungen ist das Zahlungsverbot von Bedeutung, sondern auch für die durch das erwähnte Gesetz liquidierten Unternehmungen.

Bei den letzteren kann wohl ausnahmslos davon ausgegangen werden, daß die Sparer durch die öffentlichen Sparkassen wegen ihrer Sparguthabenforderungen befriedigt worden sind, wobei es Sache der Sparkassen ist, die Beträge, wegen deren sie hierbei in Vorlage treten mußten, durch Beitreibung der ihr abgetretenen Darlehnsaußenstände der Zwecksparunternehmungen wieder hereinzubekommen; etwaige Ausfälle sollen dann aus der 2 Millionen *RM* betragenden Reichsbürgschaft gedeckt werden, während etwaige Überschüsse für den Fall, daß alle Gläubiger voll befriedigt werden, zur Auszahlung an die Aktionäre, Gesellschafter oder Genossen der Unternehmungen zur Verfügung stehen. Wenn also derart davon ausgegangen werden kann, daß die Sparergläubiger mit dem als Stichtag ausersehenen 1. Jan. 1937 wegen ihrer Sparguthabenforderungen befriedigt worden sind, also ihretwegen das Zahlungsverbot entbehrlich geworden ist, so fragt sich allein, ob ein Erfordernis für das Zahlungsverbot etwa noch in Ansehung der Drittgläubiger besteht. Hier bestehen folgende Möglichkeiten, deren Erörterung lediglich in einem Fall ein Entbehrlichwerden des Zahlungsverbotes ergibt.

a) Finanz- und Vermögenslage sind gut.

Die restlose Befriedigung aller Drittgläubiger vor dem 1. Jan. 1937 ist damit gewährleistet. Drittgläubigerforderungen, deretwegen das Fortbestehen des Zahlungsverbotes notwendig wäre, bestehen nicht. Das Zahlungsverbot ist überflüssig.

b) Die Finanzlage ist schlecht, die Vermögenslage dagegen gut.

Es fehlen also lediglich flüssige Mittel zur sofortigen Auszahlung, während die Forderungen auch unter Einschaltung von ausreichenden Reserven und Rückstellungen in voller Höhe gedeckt sind; eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger ist gewährleistet, eine Benachteiligung der Gesamtheit zum Vorteil einzelner ist zwar nicht zu befürchten, indessen läßt die zeitweilige Zahlungsunfähigkeit die Aufrechterhaltung des Zahlungsverbotes zur Vermeidung der Konkursgefahr geboten erscheinen.

c) Die Finanzlage ist gut, die Vermögenslage jedoch ungünstig.

Es stehen zwar flüssige Mittel zur Verfügung, die Summe aller Vermögenswerte reicht aber nicht zur Befriedigung aller Sparer- und Drittgläubigerforderungen aus. Der Liquidator wird daher eine vergleichsweise Regelung mit den Drittgläubigern anstreben und die zustimmenden Drittgläubiger sofort in Höhe einer der Vermögenslage entsprechenden Quote befriedigen. Die nichtzustimmenden Gläubiger werden in voller Höhe passiviert; die Sparergläubiger werden zum 1. Jan. 1937 ähnlich wie die zustimmenden Drittgläubiger in Höhe einer der Vermögenslage entsprechenden Quote befriedigt, jedoch im Gegensatz zu den Drittgläubigern nicht von der Zwecksparunternehmung, sondern von der in Vorlage tretenden öffentlichen Sparkasse. Wegen der nicht vergleichsbereiten Drittgläubiger wird die Aufsichtsbehörde das Zahlungsverbot beibehalten, um so zu versuchen, diese doch noch zu einem angemessenen Vergleich zu bewegen.

d) Finanz- und Vermögenslage sind ungünstig.

Da also weder flüssige Mittel noch auch hinreichend Vermögenswerte zur vollen Befriedigung aller Verbindlichkeiten bereitstehen, wird es bis zum 1. Jan. 1937 nicht möglich gewesen sein, auch nur alle vergleichsbereiten Drittgläubiger mit einer angemessenen Quote zu befriedigen; da die hinsichtlich der Sparguthabenverpflichtungen in Vorlage tretende öffentliche Sparkasse kaum bereit sein wird, auch noch wegen der Drittgläubiger der Zwecksparunternehmung in Vorlage zu treten, werden diese mit dem Erhalt der Vergleichsquote warten müssen, bis die liquidierende Zwecksparunternehmung aus den Rückflüssen auf die Tilgungsdarlehen hinreichend Mittel zu ihrer Befriedigung angesammelt hat. Das Zahlungsverbot erweist sich also auch in diesem Fall als unentbehrlich; der Liquidator wird sich jedoch von der Aufsichtsbehörde ermächtigen lassen, diese Verpflichtungen nach Maßgabe der flüssigen Mittel der Reihe nach zu befriedigen, ihn also insoweit und unter diesen Umständen von dem Zahlungsverbot zu entbinden. Wegen der nicht vergleichsbereiten Drittgläubiger wird das gleiche wie zu c gelten und damit auch ihretwegen ein Verzicht auf das Zahlungsverbot nicht möglich sein.

2. Zahlungsverbot und Aufrechnung

Eine methodisch kaum befriedigend zu lösende Frage ist die nach der Aufrechnungsmöglichkeit bei noch bestehendem Zahlungsverbot in den zu IV 1 b und c erörterten Fällen, in denen im Gegensatz zu dem oben unter III 2 behandelten Fragenkreis die zur vollen Befriedigung erforderlichen Mittel bereitstehen, der mit einer Gegenverpflichtung behaftete Gläubiger also mit einer zeitlich zwar ungewissen, aber doch 100%igen Befriedigung rechnen kann. Ein unnachgiebiges Festhalten an der Stundungswirkung des Zahlungsverbotes auch in diesen Fällen würde zur Folge haben, daß der Gläubiger die ihm zustehende Forderung mangels der durch die Stundungswirkung des Zahlungsverbotes gehemmten Fälligkeit nicht erhalten kann, aber trotzdem seinerseits sofort Zahlung zu leisten verpflichtet ist. Wenn man in diesem Zusammenhang den Zweck des Zahlungsverbotes, einmal eine gleichmäßige und gerechte Verteilung der Vermögenswerte zu gewährleisten, und zum anderen einen nachteiligen Abfluß liquider Mittel zu vermeiden, beachtet, so wird man in den hier zur Erörterung stehenden Fällen zu dem Ergebnis kommen, daß die Zulassung der Aufrechnungsmöglichkeit den wirtschaftlichen Zweck des Zahlungsverbotes in keiner Weise stört. Denn da eine 100%ige Deckung vorhanden ist, wird keiner bevorzugt oder benachteiligt, und da durch die Aufrechnung flüssige Mittel nicht in Anspruch genommen werden, tritt auch insoweit keine Schwierigkeit auf. Es bleibt also lediglich abzuwägen, ob es vertretbar erscheint, zugunsten der starren Aufrechterhaltung eines formellen, wissenschaftlichen Begriffes einen wirtschaftlich schwer zu verteidigenden und auch kaum zu verstehenden Zustand herbeizuführen, oder ob es nicht vorzuziehen ist, den Vorwurf einer gewissen Inkonsequenz zu verantworten und eine Regelung herbeizuführen, die wirtschaftlich allein befriedigt und die auch bei Berücksichtigung aller Umstände als gerecht und billig empfunden werden muß.

B.

Unter Berücksichtigung des versicherungsaufsichtsrechtlichen Zahlungsverbots

Von Assessor Hans Kahlert, Berlin

I.

Das in den Ausführungen von Rudorf besprochene Zahlungsverbot hat im Rechtsverkehr viele Zweifelsfragen nach Bedeutung, Inhalt und Umfang seiner Rechtswirksamkeit hervorgerufen. Die Ausführungen von Rudorf sind daher

zu begrüßen, zumal sie durchweg als zutreffend angesehen werden müssen und daher wesentlich zur Lösung der aufgetretenen Zweifelsfragen beitragen. Im nachfolgenden soll versucht werden, vorhandene Lücken des vorangestellten Aufsatzes, wie z. B. die Wirkung des Zahlungsverbots im Zwangsvollstreckungsverfahren u. a. m., zu schließen, so daß alsdann der Praxis in geschlossener Form die Lösung nahezu aller aufgetretenen Zweifelsfragen an die Hand gegeben werden kann [1]).

II. Rechtsgrundlagen

Das gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 ZwecksparG. behördlich verfügte und auch das gesetzliche Zahlungsverbot (§ 3 Abs. 1 Satz 2 ZwecksparAuflösG.) bei den Zwecksparunternehmungen findet das Vorbild für seine gesetzliche Grundlage in der Vorschrift des § 89 Abs. 1 Satz 2, § 112 VersAufsG. Hiernach kann das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung (RA.) durch die Anordnung eines Zahlungsverbots einer Versicherungsunternehmung oder einer Bausparkasse alle Arten von Zahlungen zeitweilig verbieten, sofern das Unternehmen zur Erfüllung seiner Verpflichtungen auf die Dauer nicht mehr imstande ist und die Vermeidung des Konkurses zum Besten der Versicherungsnehmer oder Bausparer geboten erscheint. Es ist zwar Rudorf recht zu geben, daß das Zahlungsverbot für die Zwecksparunternehmungen, die sich sämtlich im Zustande der Auflösung befinden, noch für eine Zeitlang von Bedeutung ist. Von weitergehender Bedeutung wird jedoch das versicherungsaufsichtsrechtliche Zahlungsverbot bleiben. Es erscheint daher ein Hinweis darauf zweckmäßig, daß die verschiedenen Zahlungsverbote in grundsätzlicher Hinsicht, von der im Einzelfall gewählten besonderen Textfassung abgesehen, sämtlich den gleichen Auslegungsregeln unterliegen. Nach der wirtschaftlichen Bedeutung und dem endgültigen Ziel können sich allerdings das versicherungsrechtliche und das zwecksparrechtliche Zahlungsverbot trennen. Das letzte dient, wie auch Rudorf im einzelnen ausgeführt hat, nur der geordneten Abwicklung der Zwecksparunternehmungen bis zu ihrer Löschung unter Vermeidung des Konkurses. Im ersten Fall kann jedoch versucht werden, unter dem Schutze des Zahlungsverbotes und weiterer Maßnahmen zur Konkursabwendung eine kranke Versicherungsunternehmung oder Bausparkasse wieder auf die Beine zu stellen oder die Sanierung zum Besten der Versicherungsnehmer oder Bausparer durch Übertragung ihrer Bestände auf eine andere gesunde Versicherungsunternehmung oder Bausparkasse herbeizuführen. In rechtlicher Beziehung soll hierzu abschließend betont werden, daß es bei den Voraussetzungen für den Erlaß eines Zahlungsverbots nicht darauf ankommt, ob eine Sanierung der in Schwierigkeiten geratenen Unternehmung möglich oder ihre Liquidation erforderlich ist.

III. Zahlungsverbot und materielles Recht

1. Inhalt und Umfang. Art der betroffenen Ansprüche

a) Rudorf hat zutreffend die Rechtswirkungen des Zahlungsverbots durch die Annahme einer mit gesetzlicher Ermächtigung ausgesprochenen behördlichen oder, im Falle der gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen, gesetzlichen Zwangsstundung der gegen eine Unternehmung gerichteten Forderungen näher bestimmt. Zur Klarstellung erscheinen jedoch einige negative Begriffs- und Abgrenzungsbestimmungen erforderlich. Zunächst ist das Zahlungsverbot keinem gesetzlichen oder behördlichen Veräußerungsverbot i. S. der §§ 134—136 BGB. gleichzusetzen [2]). Insbesondere ist das Zahlungsverbot auch von dem Veräußerungsverbot des § 106 Abs. 1 Satz 2 KO. zu trennen. Eine Verwendung der genannten konkursrechtlichen Vorschrift zur Auslegung des Zahlungsverbots widerspricht dem Sinn und Zweck des Zahlungsverbots. Dieses richtet sich nicht so sehr gegen das betroffene Unternehmen als vielmehr gegen dessen Gläubiger, so daß man besser von einem Forderungsverbot an die Gläubiger sprechen könnte. Das Forderungsverbot enthält allerdings ein aufsichtsbehördliches Gebot an das Unternehmen bzw. dessen gesetzliche Vertreter (Vorstand, Liquidator usw.), die geforderten Leistungen „einstweilen" oder „bis auf weiteres" nicht zu erbringen. Die entgegen dem Zahlungsverbot erfolgte Leistung ist jedoch nicht etwa unwirksam und als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern (vgl. § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB.), sondern zivilrechtlich in vollem Umfange rechtsbeständig. Sie löst lediglich aufsichtsrechtliche (gewerbepolizeiliche) Folgen gegen die leistenden gesetzlichen Vertreter persönlich oder die Unternehmung aus, wobei die ersteren sich im übrigen allerdings, ebenso wie der wissende Empfänger der Leistung, dem Unternehmen gegenüber regreß- und schadensersatzpflichtig machen können. — Das Zahlungsverbot läßt weiterhin, soweit es sich nicht um „Zahlungen" handelt, die Handlungsfreiheit der Unternehmung grundsätzlich unberührt. Eine Einschränkung in dieser Hinsicht kann zusammen mit dem Zahlungsverbot durch die Anordnung weiterer Maßnahmen erfolgen (z. B. Geschäftsbetriebsuntersagung, vereinfachte Abwicklung u. a. m.). Im Liquidationsfall hemmt das Zahlungsverbot nicht die Versilberung der Masse.

b) Zweifelhaft könnte insbesondere sein, ob das Verfügungsverbot nach § 3 Abs. 1 ZwecksparAuflösG. als gesetzliches Veräußerungsverbot gemäß § 135 BGB. aufgefaßt werden kann. Aber auch das ist zu verneinen, da das in der gleichen Vorschrift enthaltene Zahlungsverbot nicht anders als die behördlich verfügten Zahlungsverbote auszulegen ist und in der genannten Vorschrift nur als Unterfall der „Verfügungen" besonders genannt wird (vgl. den Wortlaut „alle Verfügungen, insbesondere Zahlungen aller Art"). Die Bedeutung der genannten Bestimmung liegt vielmehr darin, daß das Zahlungsverbot zu einem Leistungsverbot wird und damit nicht nur Zahlungs-, sondern auch alle sonstigen Leistungsansprüche umfaßt.

c) Die vorher getroffenen Feststellungen werfen die umstrittene Frage nach der Art der von einem Zahlungsverbot betroffenen Ansprüche auf. Der Zweck des Zahlungsverbots geht dahin, Schmälerungen der Aktivmasse und insbesondere den Abgang flüssiger Mittel zu vermeiden, sofern hierdurch der Bestand eines Unternehmens gefährdet ist. Dem Zahlungsverbot unterfallen zunächst alle Zahlungen ohne Rücksicht auf den Schuldgrund, es sei denn, daß eine ausdrückliche Ausnahme bestimmt ist. Daß dingliche Ansprüche dem Zahlungsverbot grundsätzlich nicht unterliegen, erscheint selbstverständlich, da der Anspruchsgegenstand nicht zum Vermögen des Unternehmens gehört. Man wird jedoch die Erfassung der obligatorischen Ansprüche durch das Zahlungsverbot ebenfalls grundsätzlich auf Zahlungsansprüche beschränken müssen, womit im wesentlichen der gesetzliche Zweck erreicht wird. Die aus der Nichterfüllung sonstiger schuldrechtlicher Ansprüche etwa entstehenden Schadensersatzforderungen in Geld würden im übrigen ebenfalls wieder dem Zahlungsverbot unterliegen. In einer besonderen Beziehung muß allerdings das Zahlungsverbot erweitert werden. Sofern ohne Berücksichtigung des Zahlungsverbots bei Nichterfüllung einer Geldforderung (Zahlungsverzug) ein anderer Anspruch obligatorischer oder dinglicher Natur ausgelöst wird, so kann dieser ebenfalls vom Zahlungsverbot erfaßt werden, wenn dieses die Erfüllung der Geldforderung hindert. Die Erstreckung des Zahlungsverbots ist dann anzunehmen, wenn die Umstände des Einzelfalls dies unter Berücksichtigung des gesetzlichen Zwecks erforderlich machen. Der Hauptfall ist die Nichtzahlung des Kaufpreises für eine der Unternehmung auf Eigentumsvorbehalt verkaufte und bereits übergebene Sache. Bei bestehendem Zahlungsverbot kann u. U. die Herausgabe der unter Vorbehalt verkauften Sache nicht verlangt werden [3]). Von gleichem Einfluß kann das Zahlungsverbot auf entstehende Vertragsstrafen sein, die für den Fall der Nichtleistung festgesetzt worden sind.

d) Für den Einfluß des Zahlungsverbots auf Zahlungsverbindlichkeiten muß darauf hingewiesen werden, daß das Zahlungsverbot sich auf die dargestellte Stundungswirkung be-

[1]) Vgl. auch die Ausführungen des Verf. in JW. 1936, 294 ff., 1027, 1033, 1732 ff.; 1937, 336; die dort angegebene Literatur und Rechtsprechung sind nachstehend nicht wiederholt.

[2]) AG. Stettin: VAufsAPrVers. 26, 126; s. auch 78—79.

[3]) Ebenso OLG. Stuttgart, Urt. v. 6. Nov. 1935, 5 U Nr. 73/35, abgedr. in diesem Heft S. 1511 [20].

schränkt und im übrigen das materielle Recht völlig unberührt läßt. Die Frage, ob eine Forderung dem Zahlungsverbot unterliegt, ist streng von der Feststellung zu trennen, ob die Forderung überhaupt besteht. Durch die Aufhebung des Zahlungsverbots im Einzelfalle wird eine materielle Rechtsgrundlage nicht geschaffen, sondern eben nur die Zwangsstundung beseitigt.

e) Auf der anderen Seite wirkt das gesetzliche Privileg zugunsten bestimmter Gläubiger nicht gegenüber dem Zahlungsverbot. Das „Unberührtbleiben" von Anerkenntnissen, Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen gemäß § 4 Abs. 2 Satz 4 AuflösG. und Art. 6 VO. über die vereinf. Abw. von Bausparverträgen v. 9. Juni 1933 (für die Zeit der Rückwirkung dieser VO.) gilt nur gegenüber der Umwandlung und Beschränkung der Spareransprüche, nimmt diese aber nicht vom Zahlungsverbot aus.

2. Rechtsfolgen

a) Verzug. Da das Zahlungsverbot einen materiellrechtlich wirksamen Stundungseinwand begründet, wird auch ein im Zeitpunkt seiner Verhängung vorhandener Verzug des Unternehmens beseitigt. Die Beendigung des Verzuges löst alle Rechtsfolgen aus, die üblicherweise allgemein durch diese Rechtstatsache bedingt sind. Dementsprechend sind auch für die Dauer des Zahlungsverbots keine Verzugszinsen zu zahlen[4]). Befand sich die Unternehmung vor Erlaß des Zahlungsverbots bereits im Verzuge, so bleibt der entstandene Verzugszinsanspruch bestehen, da das Zahlungsverbot außer der Wirkung, als habe der Gläubiger selbst eine Stundung ausgesprochen, weder Rechte begründet noch vernichtet und daher bereits eingetretene Verzugsfolgen nicht beseitigt. Der dem Grunde nach erhalten gebliebene Zinsanspruch unterliegt natürlich selbst wieder dem Zahlungsverbot. Nach der Auffassung des RG. sollen in dem Fall, in welchem der Verzug bereits vor Anordnung des Zahlungsverbots begründet war, Verzugszinsen auch für die Zeit des Zahlungsverbots zu zahlen sein[5]). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Insbesondere erscheint der Hinweis auf § 287 Satz 2 BGB. nicht zutreffend. Die Verhängung des Zahlungsverbots begründet keine „Unmöglichkeit der Leistung" im Sinne der genannten Vorschrift, da die Verpflichtung zur Leistung zeitweilig überhaupt aufgehoben ist. Die gegenteilige Auffassung erscheint nicht folgerichtig.

b) Schadensersatz. Während des Bestehens des Zahlungsverbots können die Rechtsbehelfe des § 326 BGB. nicht geltend gemacht werden, da sich der Schuldner noch in dem Zeitpunkt im Verzuge befinden muß, in welchem die Rechte nach § 326 BGB. ausgeübt werden sollen.

c) Aufrechnung. Zur Frage „Aufrechnung und Zahlungsverbot" hat Rudorf ebenfalls bereits Stellung genommen. Sie hat jedoch im Zwecksparauflösungsrecht erheblich an Bedeutung verloren, da bei den ganz allgemein angeordneten vereinfachten Abwicklungen für die Sparer gemäß Art. 3 VO. v. 9. Juni 1933 ein besonderes Aufrechnungsverbot bestimmt ist. Bei Versicherungsunternehmungen oder Bausparkassen kann jedoch, sofern die Aufsichtsbehörde Maßnahmen nach § 89 VersAufsG. trifft, das im Zahlungsverbot liegende Aufrechnungsverbot für den die Aufrechnung begehrenden Schuldner einschneidende Rechtsfolgen haben, wie sie von Rudorf im einzelnen dargestellt sind.

Der Ausschluß der Aufrechnung ergibt sich sowohl aus § 390 Satz 1 BGB. als auch bereits aus § 387 BGB., da der zur Aufrechnung gestellten Forderung „eine Einrede entgegensteht" und der Forderungsinhaber nicht „die ihm gebührende Leistung fordern kann"[5a]). Es geht nicht an, das Zahlungsverbot, wie häufig in der Praxis versucht wurde, in engster Auslegung des Wortes „Zahlung" auf die Zahlung „in bar" zu beschränken. „Zahlung" ist vielmehr dem Begriff der Erfüllung gleichzusetzen. Erfüllung, Aufrechnung, Hinterlegung usw. sind nach der Systematik des BGB. Schuldtilgungsarten, die nicht im Gegensatz zur Zahlung stehen, sondern besondere Zahlungsarten im weiteren Sinne darstellen. Sie alle werden von dem Verbot mitumfaßt. Die Unternehmung ist auch nicht verpflichtet, notfalls durch Hinterlegung ihren Zahlungsverbindlichkeiten während des bestehenden Zahlungsverbots nachzukommen. Für eine entsprechende Anwendung der konkursrechtlichen Aufrechnungsgrundsätze ist weder aus Rechts- noch aus Billigkeitsgründen Raum gegeben. Weiter hindert das Zahlungsverbot die Erfüllung eines vor seinem Erlaß getroffenen Aufrechnungsversprechens. In diesem Zusammenhange mag ergänzend erwähnt werden, daß der die Aufrechnung begehrende Schuldner nicht etwa unter Berufung auf die Nichtleistung der Unternehmung die eigene Leistung verweigern darf (Zurückbehaltungsrecht). Das Leistungsverweigerungsrecht des § 273 BGB. setzt die Geltendmachung eines fälligen Anspruchs voraus, der wegen des Zahlungsverbots nicht besteht. Dieses beseitigt mithin auch Zurückbehaltungsrechte und beeinflußt in gleichem Maße die Anwendung der Vorschriften der §§ 320 ff. BGB.

In einigen Sonderfällen hat der Gesetzgeber bei den aufgelösten Zwecksparunternehmungen für Sparer, die auch Darlehnsschuldner sind, die Rechtslage gemildert. Rudorf erwähnt den Fall der sogenannten Staffelverträge (Bildung der einheitlichen Rechnung nach Art. 2 VO. v. 12. März 1936). In vielen Urteilen wurde früher die Aufrechnung bei Staffelverträgen wegen eines Zahlungsverbots versagt. Gemäß Art. 2c a. a. O. sind diese Urteile nunmehr ohne Bestand. Kopfzerbrechen verursachte früher auch die Behandlung der Teilzuteilungen und -auszahlungen bei Zwecksparunternehmungen im Liquidationsfalle, sofern dem Sparer nicht schon vorher sein angespartes Guthaben auf den Auszahlungsbetrag zur Errechnung der effektiven Darlehnsschuld angerechnet wurde. Hier kann die Aufrechnung mit Rücksicht auf die Fassung des diesen Fall regelnden Art. 7 Abs. 3 a. a. O. nicht versagt werden, während Art. 7 Abs. 2 a. a. O. die Aufrechnung zwischen Sparguthaben und einem selbständigen Zwischenkredit nicht zuläßt.

d) Fassung der Zahlungsverbote. Ausnahmen. Mit seinen Ausführungen über die Auslegung der verschiedenen Fassungen befindet sich Rudorf in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und der einschlägigen Literatur. Es sind noch andere Fassungen denkbar, wie sie z. B. im Bausparwesen bereits getroffen wurden: Verbot, alle Arten von Zahlungen zu leisten, ausgenommen solche auf Steuern, öffentliche Abgaben und Verwaltungskosten, „die unter Mitzeichnung des Revisors Dr. T. zu begleichen sie (die Bausparkasse) berechtigt" blieb[6]). Das Ergebnis, zu welchem das RArbG. bei Auslegung dieses Zahlungsverbots gelangt, muß als unzutreffend angesehen werden. Nach der erwähnten Fassung dürfte die Zahlung auf die im Zahlungsverbot ausgenommenen Ansprüche in das pflichtgemäße Ermessen der Bausparkasse und des beauftragten Revisors gestellt sein, ohne deren Willen die Zahlung nicht erzwungen werden konnte. Das RArbG. hat jedoch ohne weiteres, nachdem es eine Ausnahme vom Zahlungsverbot feststellte, zur Zahlung verurteilt.

Die Behandlung von Verfahrenskosten während eines Zahlungsverbots ist häufig streitig geworden. Man kann einer Entscheidung des RA.[6a]) entnehmen, daß es auf den Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens ankommt. Wird ein früher angestrengter Rechtsstreit erst während des Laufs des Zahlungsverbots zu Ende geführt, so gehören die gesamten — und nicht etwa nur die auf den Zeitraum des Zahlungsverbots entfallenden — Kosten zu den im Zahlungsverbot bestimmten Ausnahmen (Abwicklungskosten, unerläßliche Verwaltungskosten usw.).

Die von Rudorf wiedergegebene Auffassung der Reichsaufsichtsbehörde, daß die Kosten eines gegen den Liquidator begonnenen und von diesem rechtskräftig verlorenen Rechtsstreits zu den „unerläßlichen Abwicklungskosten" gehören, muß als zutreffend angesehen werden. Die gegenteilige Auffassung vergißt offenbar, daß „nachteilige" oder „unerwünschte" Ab-

[4]) Ebenso OLG. Stettin: VAufsAPrVers. 25, 186.

[5]) RG.: RAufsAPrVers. 24, 116.

[5a]) Ebenso Urt. des LG. Hamburg v. 8. Juni 1934, Z II 366/34, statt vieler gleichlautender Entscheidungen.

[6]) Vgl. RArbG.: JW. 1933, 796 ff.

[6a]) In VAufsAPrVers. 35, 144.

wicklungskosten durchaus „unerläßliche" sein können. Die Anspruchsabwehr, die ein Liquidator für erforderlich hält, muß stets als unerläßliche Verwaltungshandlung angesehen werden.

Vom Zahlungsverbot bleiben Abrechnungs-, Rechnungslegungs- und Vorlegungsansprüche unberührt.

IV. Zahlungsverbot, vereinfachte Abwicklung, Konkurs

a) Die Anordnung der vereinfachten Abwicklung ist nur für Bausparkassen möglich, von den Zwecksparunternehmungen abgesehen, nicht dagegen für Versicherungsunternehmungen. Wenn auch in der vereinfachten Abwicklung das Zahlungsverbot für Spareransprüche wegen des besonderen Aufrechnungsverbots und der nach Maßgabe der vorhandenen flüssigen Mittel beschränkten Befriedigung der Sparer ohne Bedeutung ist, so kann es für etwaige noch vorhandene Nichtspargläubiger beachtlich sein. Grundsätzlich sollte in der vereinfachten Abwicklung — so hatte sich der Gesetzgeber das Verfahren vorgestellt — für das Zahlungsverbot kein Raum mehr sein, da die Befriedigung der sogenannten Nichtspargläubiger ihrer Anordnung voraufgehen sollte. Die Praxis hat jedoch in ständiger Übung angenommen, daß die Anordnung der vereinfachten Abwicklung vor Befriedigung sämtlicher Nichtsparforderungen möglich sei, sofern sich die Nichtspargläubiger mit entsprechender Befriedigung abfinden. Die Verhandlungen mit ihnen müssen aber unter dem Schutz des Zahlungsverbots geführt werden, zumal bei Vorhandensein solcher Fremdforderungen immer noch Konkursgefahr gegeben sein kann.

b) Bei den aufgelösten Zwecksparunternehmungen war die Existenz eines Zahlungsverbots wichtig für die einem Liquidator obliegenden Pflichten bei Vorliegen der Konkursvoraussetzungen (Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung). Die Zahlungsunfähigkeit als Konkursvoraussetzung wird durch das Zahlungsverbot beseitigt, während die Überschuldung mit dem Zahlungsverbot zunächst nichts zu tun hat. Die im Zusammenhang mit dem Zahlungsverbot angeordnete vereinfachte Abwicklung stellt jedoch den wohl in den meisten Fällen erfolgreichen Versuch dar, das Konkursverfahren u. a. auch bei dem Konkursgrund der Überschuldung zu vermeiden. Rechtlich kann die vereinfachte Abwicklung die Überschuldung beseitigen, da sie die Befriedigung der Spareransprüche in „gleitender" Form den jeweilig vorhandenen flüssigen Mitteln angleicht und die Ansprüche gewissermaßen ihrer schuldrechtlichen Natur entkleidet und in solche gesellschaftsrechtlicher Natur umwandelt — hinter sie tritt allerdings noch der echte, wohl aber fast stets illusorische Gesellschafteranspruch. Auch bei bestehender vereinfachter Abwicklung kann sich noch die Notwendigkeit der Konkurseröffnung herausstellen, und zwar wenn die Nichtspargläubiger mit verhältnismäßig hohem Forderungsbestande sich nicht zu Vergleichen bereit finden, die eine geordnete Abwicklung außerhalb des Konkurses gestatten. Dem Liquidator bleibt mithin auch bei bestehendem Zahlungsverbot und angeordneter vereinfachter Abwicklung nicht der Prüfungspflicht enthoben, ob die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt werden muß. Das RA. hat im Falle einer Bausparkasse bei Anordnung der vereinfachten Abwicklung ausdrücklich den Übergang zum Konkursverfahren vorbehalten [7])

V. Zahlungsverbot und Zivilprozeß

a) Erkenntnisverfahren. Von wesentlichem Einfluß ist das Zahlungsverbot auch auf Erkenntnis- und Zwangsvollstreckungsverfahren, die gegen eine Unternehmung wegen solcher Ansprüche geführt werden, die dem Zahlungsverbot unterliegen. Da das Zahlungsverbot von materiellrechtlicher Wirksamkeit ist, hemmt es zunächst nicht die Klagerhebung. Jedoch muß die Klage auf Erfüllung eines dem Zahlungsverbot unterliegenden Anspruchs als unbegründet (nicht als unzulässig) abgewiesen werden. Der Richter hat das Zahlungsverbot nicht von Amts wegen, sondern auf das Vorbringen der Beklagten zu beachten. Die aktive Prozeßführung des Unternehmens wird durch das Zahlungsverbot nicht berührt. Eine Verurteilung der Unternehmung auf eine Leistungsklage hin, etwa dergestalt, daß eine bestimmte Geldsumme nach Aufhebung des Zahlungsverbots zu zahlen sei, erscheint nicht zweckdienlich. Abgesehen von den Schwierigkeiten bei dem Versuch der Vollstreckung, kann der rechtskräftig entschiedene Anspruch noch mancherlei Änderungen unterliegen, so daß das Urteil wertlos wäre (z. B. Spareransprüche bei späterer vereinfachter Abwicklung).

Feststellungsklagen bleiben grundsätzlich vom Zahlungsverbot unberührt und zulässig. Der Übergang vom Zahlungsantrag zum Feststellungsantrag bei Verhängung des Zahlungsverbots oder auch später wird nach § 268 Ziff. 2 ZPO. als Klagebeschränkung (nicht als Klageänderung) zu behandeln und daher jederzeit zulässig sein. Die andere zu prüfende Frage, ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 256 ZPO. vorliegen, ist häufig deshalb zu verneinen, weil z. B. der Liquidator einer untersagten Unternehmung erst die dort vorhandenen Verhältnisse nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite zu prüfen hat und zu einem endgültigen Bestreiten oder Anerkennen erst nach längerer Abwicklungszeit in der Lage sein wird. Vor diesem Zeitpunkt wird eine Feststellungsklage u. U. als verfrüht der Abweisung unterliegen müssen.

In Rechtsstreiten wird häufig von der durch das Zahlungsverbot beschwerten Partei die Frage nach seiner Gültigkeit, Gesetzmäßigkeit, Zweckmäßigkeit usw. aufgeworfen. Hierzu mag erwähnt werden, daß die Rechtsprechung es stets abgelehnt hat, nachzuprüfen, ob die Anordnung des Zahlungsverbots zweckmäßig war oder ob die Feststellungen, die zum Erlaß des Zahlungsverbots geführt haben, zutreffend waren [8]). Nach der Auffassung des RG. kann lediglich nachgeprüft werden, ob die Aufsichtsbehörde mit dem Erlaß des Zahlungsverbots im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse gehandelt hat [9]).

b) Zwangsvollstreckung. Erhebliche Zweifelsfragen sind über den Einfluß des Zahlungsverbots auf Zwangsvollstreckungsverfahren entstanden. Die vorhandenen Bestimmungen der ZPO. dürften jedoch ausreichen, um auch hier dem Zahlungsverbot wirksame Geltung zu verschaffen. War es nicht möglich, den im Zahlungsverbot begründeten rechtshemmenden Einwand der Stundung in der mündlichen Verhandlung vorzubringen, so kann die drohende Zwangsvollstreckung durch Erhebung der Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. abgewendet werden. Man wird diese Möglichkeit wohl auch dann zulassen müssen, wenn das Zahlungsverbot zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung schon bestand.

Es fragt sich, ob das Zahlungsverbot die Zwangsvollstreckung schlechthin hindert und gegen die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. Erinnerung eingelegt werden kann. Aus Rudorfs Ausführungen ist nicht klar zu erkennen, welcher Auffassung er zuneigt. Er ist der Auffassung, daß das Zahlungsverbot „den äußeren Vorgang der Beitreibbarkeit" erfaßt. Man wird davon ausgehen müssen, daß der Gerichtsvollzieher auf Vorweis der öffentlichen Urkunde (Verfügung, Beschluß der Aufsichtsbehörde), die die Anordnung des Zahlungsverbots enthält, die Zwangsvollstreckung einzustellen hat. Rechtsgrundlage ist § 775 Ziff. 4 ZPO.; das in der Urkunde bestimmte Zahlungsverbot ist so zu behandeln, als habe der Gläubiger durch Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung eine Stundung ausgesprochen. Der Anwendung des § 775 Ziff. 4 ZPO. steht weder die lediglich vorübergehende Einstellung nach § 776 ZPO. noch die notfalls nach § 769 Ziff. 2 ZPO. zu erwirkende Einstellung entgegen [10]). Im gleichen Sinne muß ein gegen einen Liquidator betriebenes Offenbarungseidverfahren auf die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. eingestellt werden.

Es kann somit abschließend festgestellt werden, daß das Rechtsinstitut des Zahlungsverbots sich unter Berücksichtigung der voranstehend aufgezeichneten Ergebnisse als besonders wirksame aufsichtsbehördliche Maßnahme darstellt, die neben anderen Maßnahmen wesentlich zur Vermeidung eines drohenden Konkurses zum Besten der Sparer oder Versicherungsnehmer beitragen kann.

---

[7]) RA. in VAufsAPrVers. 33, 275/76.

[8]) Statt vieler Entsch. OLG. Stuttgart: vgl. Anm. 3

[9]) RGZ. 129, 1 = JW. 1930, 3630.

[10]) Vgl. Anm. des Verf. in den Beschl. des LG. Berlin: JW. 1937, 336 und die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung.

Zum Problem der Vorteilsausgleichung

Von Assessor Dr. F. Baur, Tübingen

Es ist ein Verdienst von Walter (JW. 1937, 846 ff.), das Problem der Vorteilsausgleichung erneut auf breiterer Grundlage zur Diskussion gestellt zu haben; obwohl er in manchen Punkten die bisherige — wenn auch schon in Auflockerung begriffene (RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769; RGZ. 151, 333 = JW. 1936, 2790) — Rechtsprechung des RG. zu Recht angreift, so bedürfen doch m. E. gerade im entscheidenden Punkt seine Ausführungen einer Ergänzung.

I. Walter kommt zu folgenden Ergebnissen:

1. Es ist kein Grund dafür einzusehen, daß nur solche Vorteile anzurechnen sind, die mit dem Schadensereignis in einem adäquaten Kausalzusammenhang stehen; der Grundsatz der adäquaten Verursachung entscheide mit Recht die Frage, ob das Verhalten einer Person für ein Schadensereignis ursächlich sei; damit sei aber nicht gesagt, daß er auch die anrechenbaren von den nicht anrechenbaren Vorteilen trenne.

2. Habe sonach die Theorie der adäquaten Verursachung für die Frage der Vorteilsausgleichung keine Geltung, so zwinge das zu dem Schluß, daß „jeder aus dem schadenstiftenden Ereignis dem Verletzten effektiv erwachsene Vorteil, mag sein Eintreten auch inadäquat sein, den Schadensersatzanspruch mindern muß", m. a. W. „entgegen der bisherigen Rechtsprechung sind auf den Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger solche Ansprüche zur Ausgleichung zu bringen, die dem Verletzten durch das die Haftpflicht an sich begründende Ereignis kraft Gesetzes oder Vertrags zufallen, insbesondere also auch die Ansprüche aus privaten Versicherungsverträgen".

II. Das erste Ergebnis, zu dem Walter kommt (I 1), daß der Grundsatz der adäquaten Verursachung für die Vorteilsausgleichung nicht entscheidend sein könne, ist richtig. In diesem Punkt ist die Rechtsprechung des RG. sowohl in ihren Auswirkungen[1] wie in ihrem Grundsatz[2] schon früher angegriffen worden. Das RG. scheint auch an ihr nicht mehr unbedingt festhalten zu wollen, da es sich in den beiden oben erwähnten Entscheidungen nicht mehr darauf beruft, daß Leistungen aus Verträgen mit dem Schadensereignis nicht in adäquatem Kausalzusammenhang stehen, sondern die Rechtfertigung für die Nichtanrechnung der Leistungen aus privaten Versicherungsverträgen in der Natur des Versicherungsverhältnisses selbst sucht.

III. Auch das weitere Ergebnis Walters (I 2), daß jeder mit dem Schadensereignis in Bedingungszusammenhang stehende Vorteil anzurechnen ist, ist zu billigen[3], allein eben doch nur als Grundsatz mit dem Vorbehalt von Ausnahmen dort, wo — wie unten zu zeigen sein wird — die Gerechtigkeit und Billigkeit die Nichtberücksichtigung von Vorteilen verlangt. Daß die These der Anrechnung eines jeden mit dem Schadensereignis in Bedingungszusammenhang stehenden Vorteils nicht unumschränkte Gültigkeit haben kann, zeigt schon der Umstand, daß sich infolge der Unbeschränktheit des Bedingungszusammenhangs keine Grenze gegenüber solchen Vorteilen finden ließe, die mit dem Schadensereignis zwar ursächlich verknüpft sind, nach allgemeiner Rechtsauffassung aber sicher nicht angerechnet werden dürfen. Das soll folgendes Beispiel, an welches sich beliebig andere reihen ließen, verdeutlichen: Die drei Miterben eines größeren Geschäfts vereinbaren, daß der Älteste das Geschäft weiterführt und den beiden anderen ihren Anteil dann bar auszubezahlen hat, wenn sie ein gewisses Alter erreicht haben oder sonst arbeitsunfähig geworden sind. Kann der Schädiger einem der beiden Jüngeren, den er verletzt hat, entgegenhalten, er müsse sich die Vorteile anrechnen lassen, die ihm aus dem Genuß der großen, nunmehr fälligen Kapitalsumme erwachsen? Doch sicherlich nicht. Wie aber vom Standpunkt Walters aus begründen?

IV. M. E. läßt sich das Problem der Vorteilsausgleichung nur dann lösen, wenn man davon absieht, es mit den Kausalitätsfragen zu verknüpfen. Diese Trennung hat auch Walter nicht vollzogen. Denn letztlich meint er wie das RG., daß die Kausalität entscheidend sei, nur daß das RG. allein adäquate Vorteile anrechnet, während er auch „inadäquate" Vorteile den Schaden mindern läßt. Daß aber die Grundsätze der Kausalität brauchbare Richtlinien für die Vorteilsausgleichung nicht abgeben, zeigt die Praxis. Die Kausalität kann nur insoweit eine Rolle spielen, als Anrechnung oder Nichtanrechnung nur solcher Vorteile überhaupt näher erwogen zu werden braucht, die mit dem Schadensereignis in Bedingungszusammenhang stehen. Die weitere Entscheidung aber läßt sich nicht aus den verstandesmäßig erfaßbaren Grundsätzen der Kausalität gewinnen, sondern ist eine Frage der Wertung und damit letzten Endes dem bejahenden oder verneinenden Ausschlag des völkischen Rechtsbewußtseins unterworfen. Die Entscheidung soll „nicht mit dem Verstand errechnet, sondern mit dem Gefühl gestaltet werden"[4].

Dieser Grundgedanke mag auch bisher schon dem RG. insgeheim vorgeschwebt sein, wenn es die adäquate Verursachung auch für die Vorteilsausgleichung verwandte, weil diese trotz aller Versuche, sie gedanklich und begrifflich festzulegen, doch in weitem Umfang einer freien, mehr vom Rechtsempfinden des Richters diktierten Wertung Raum bietet, ebenso Heck, wenn er in seinem „Schuldrecht" S. 49 mit für maßgebend hält, ob „der Vorteil die Beurteilung der Tat beeinflußt"; auch die neuere Rechtsprechung des RG., welche die Entscheidung in dem Sinn des Versicherungsverhältnisses finden will, ist nichts anderes als ein Suchen nach neuen, nicht rein aus der Rechtslogik gewonnenen Maßstäben.

V. Man darf sich nun nicht damit begnügen, daß letzten Endes der Richter frei zu entscheiden hat, ob ein Vorteil bei der Schadensberechnung berücksichtigt wird oder nicht, indem er dem Rechtsbewußtsein des Volkes im konkreten Fall Gestalt gibt, vielmehr müssen dem Richter als Grundlage seiner Entscheidung möglichst feste Wertmaßstäbe an die Hand gegeben werden. Damit vermeidet man auch, daß jeder Schadensfall vor den Richter getragen wird, und fördert die außergerichtliche Schadensliquidierung[5].

Erster Grundsatz ist[6] — und darin ist Walter beizustimmen —, daß grundsätzlich jeder mit dem Schadensereignis ursächlich verbundene Vorteil anzurechnen ist. Das Schadensereignis soll nicht zu einer Bereicherung des Geschädigten führen. Eine Ausnahme — d. h. Vorteile sind nicht anrechenbar — muß dann gelten, wenn die Vorteile auf eigenen Leistungen des Geschädigten beruhen, wobei Leistungen finanzieller Art — wie Versicherungsprämien — und Arbeitsleistungen gleichgestellt werden. In solchen Fällen kann von einer Bereicherung des Geschädigten nicht gesprochen werden, und selbst wenn sie rein rechnerisch vorliegen sollte, würde sie vom Rechtsgefühl gebilligt. Ferner wendet sich das Rechtsempfinden gegen die Berücksichtigung von Vorteilen dann, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat. Daß eine besonders getroffene gesetzliche Regelung wie die des § 843 IV BGB. maßgebend bleibt, braucht nicht besonders erwähnt zu

[1] Z. B. Planck-Siber § 249 Anm. 5; Stoll: JW. 1928, 2478.

[2] Meine Abhandlung „Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts", Berlin 1935, S. 58 ff.

[3] Vgl. Baur a. a. O. S. 65: „Grundsätzlich muß jeder Vorteil, der mit dem schädigenden Ereignis als solchem in Bedingungszusammenhang steht, angerechnet werden."

[4] Lange, „Vom alten zum neuen Schuldrecht" S. 9.

[5] Vgl. darüber ausführlich Baur a. a. O. S. 17 ff.

[6] Zum Folgenden Baur a. a. O. S. 65.

werden; dem § 843 IV BGB. entsprechend sind auch freiwillige Zuwendungen Dritter zu behandeln.

VI. Die vorgetragene Auffassung führt zu folgenden Entscheidungen in den von Walter mitgeteilten praktischen Fällen:

1. Die auf Grund eines Versicherungsvertrags dem Geschädigten erwachsenen Vorteile sind nicht anzurechnen, da sie auf Leistungen beruhen, die der Geschädigte selbst erbracht hat. Die entgegengesetzte Auffassung Walters ist abzulehnen. Wenn der Geschädigte tatsächlich im Einzelfall eine Doppelentschädigung (vom Verletzten und vom Versicherer) erhält, so ist nicht einzusehen, warum er in diesem Fall unbillig „auf Kosten der deutschen Wirtschaft“ bereichert sein soll; denn gerade bei den von Walther behandelten Fällen der Unfallversicherung liegt doch eine Verletzung der Gesundheit vor, so daß man — selbst wenn der Verletzte mehr als den ziffernmäßig berechneten Schaden erhalten sollte — von einer „Bereicherung“ nicht sprechen kann. Dazu kommt, daß eben gerade für einen solchen Unglücksfall die Versicherungssumme durch die Prämienzahlung „erkauft“ wurde; selbst dann, wenn die Versicherungssumme höher ist als die Summe der eingezahlten Prämien, liegt eine Bereicherung nicht vor, weil ja ebensogut die Möglichkeit bestanden hätte, daß es trotz der Prämienleistung niemals zur Auszahlung der Versicherung gekommen wäre. Daß „die Versicherung ihrem natürlichen Sinne nach eine Schadloshaltung für unvorhergesehenes Unglück ist, das das Vermögen des Versicherten trifft“, kann jedenfalls nicht in dem Sinne — wie Walter es meint — anerkannt werden, daß nämlich die Versicherung erst eingreifen soll, wenn entweder rechtlich niemand für den Schaden verantwortlich ist oder tatsächlich der Verantwortliche nicht ersatzfähig ist. Zu beachten ist dabei, daß es sich bei dieser Formulierung Walters nicht mehr um eine Anrechnung der Versicherungssumme auf den zu leistenden Schadensersatz, sondern umgekehrt um eine Berücksichtigung des schon vom Schädiger geleisteten Ersatzes bei Berechnung der Versicherungsleistung handelt. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß eine gewisse Überentschädigung stets oder auch nur regelmäßig einen Verlust für die deutsche Wirtschaft bedeutet, da auch der Geschädigte das Kapital einer im Interesse der deutschen Volkswirtschaft gelegenen Verwendung zuführen kann und wird.

Eine Anrechnung der Versicherungsleistung auf den Schadensersatzanspruch wird dann erfolgen müssen, wenn die Prämien nicht vom Geschädigten, sondern vom Schädiger entrichtet wurden, wie bei der Insassenversicherung des Kraftfahrzeughalters; denn dann beruht der Vorteil auf einer Leistung des Schädigers.

Sind die Prämien nicht von dem Versicherten bezahlt worden, sondern zu seinen Gunsten von einem Dritten, so wird man dem Geschädigten die Versicherungssumme dann zugute kommen lassen, wenn die Zahlung der Prämien durch den Dritten doch irgendwie Entgelt für Leistungen des Versicherten ist, so wenn der Betriebsführer zugunsten seiner Gefolgschaft eine Unfallversicherung abschließt (ebenso RGZ. 146, 287 = RG.: JW. 1935, 769).

2. Führte die hier vertretene Auffassung bisher zu Entscheidungen, die mit denen des RG. im wesentlichen übereinstimmten, so zwingt sie bei der Frage der Anrechnung von Vorteilen, die auf Grund Gesetzes, wie der Beamten- und Versorgungsgesetze usw., erwachsen, zu einer dem RG. entgegengesetzten Stellungnahme. Das RG. geht bekanntlich davon aus, daß unmittelbar aus dem Gesetz erwachsene Vorteile — wie z. B. die Beamtenpension — anzurechnen seien, sei es, weil dann insoweit überhaupt kein Schaden entstanden sei oder der Vorteil jedenfalls mit dem Schadensereignis in adäquatem Kausalzusammenhang stehe, also anzurechnen sei. Die Begründung, es sei „insoweit“ ein Schaden nicht entstanden, es handle sich also um keine eigentliche Vorteilsausgleichung, ist wohl schon deshalb nicht stichhaltig, weil die auch von Walter gebrauchte Unterscheidung zwischen unechten Vorteilen, die den Schaden gewissermaßen schon in geringerem Umfang zur Entstehung kommen lassen, und solchen Vorteilen, über deren Anrechnung auf einen „wirklich entstandenen Schaden“ zu entscheiden ist, keine innere Berechtigung hat; die Fälle, in denen die Vorteile ohne weiteres den Schaden mindern, haben lediglich die Besonderheit, daß sie von vorneherein — weil auf Gesetz beruhend — feststehen.

Aber abgesehen von diesen theoretischen Erwägungen führt die Rechtsprechung des RG. zu einer Überschätzung der materiellen Leistungen (wie sie in der Zahlung der Versicherungsprämien zum Ausdruck kommt) gegenüber der Arbeits- und Dienstleistung des Beamten. Die Richtigkeit der Rechtsprechung des RG. wird vor allem dann zweifelhaft, wenn man bedenkt, daß das RG. die Anrechnung von Leistungen, die auf Grund einer von einem Arbeitgeber erlassenen Ruhegeldordnung erfolgen, — mit Recht — ablehnt (RGZ. 151, 333 = JW. 1936, 2789[3] [m. Anm.]). Läßt sich der Satz, „es wäre widersinnig, die Leistungen, die der Arbeitgeber gemäß seiner Ruhegeldordnung dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen gewährt, dem Schädiger zugute kommen zu lassen“, nicht ebenso treffend dort verwenden, wo es sich um die Berücksichtigung einer Beamtenpension bei der Schadensberechnung handelt? Die Unterscheidung zwischen privatem Ruhegehalt und öffentlich-rechtlicher Beamtenpension für die Vorteilsausgleichung wird noch bedenklicher mit Hinblick darauf, daß doch auch das sog. privatrechtliche Arbeitsverhältnis infolge der Einwirkungen des nationalsozialistischen Gedankenguts eine Entwicklung zu den Grundsätzen durchmacht, die für das Beamtenverhältnis charakteristisch sind, daß nämlich die Arbeit Dienst am Volke ist, andererseits die Treupflicht des „Arbeitgebers“ eine gewisse Sorge für die Arbeiter bei Eintritt von Arbeitsunfähigkeit heischt. Auch diese Betrachtungsweise rechtfertigt den Grundsatz, daß auf Gesetz beruhende Versorgungsansprüche ebensowenig dem Schädiger zugute kommen dürfen wie Leistungen auf Grund privater Ruhegeldordnung.

VII. M. E. müssen sonach für die Vorteilsausgleichung folgende Grundsätze maßgebend sein:

Grundsätzlich ist jeder mit dem Schadensereignis in ursächlichem Zusammenhang stehende Vorteil auf die Schadensersatzleistung anzurechnen. Eine Anrechnung findet nicht statt, wenn das Gesetz oder seine entsprechende Anwendung es bestimmt oder der Vorteil auf eigenen Leistungen des Geschädigten beruht oder der Schädiger den Schaden vorsätzlich verursacht hat.

Der Ersatzanspruch der Fürsorgeverbände gegen die Angestelltenversicherung

Von Dr. von Elbe, preuß. Oberverwaltungsgerichtsrat i. R.

Der § 25 FürsPflVO. begründet allgemein das Recht der Fürsorgeverbände, von dem unterstützten Hilfsbedürftigen einen Ersatz der aufgewendeten Kosten zu verlangen; der durch die NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 305) eingefügte § 21a gewährt den Fürsorgeverbänden grundsätzlich einen Ersatzanspruch gegenüber Dritten, soweit der Hilfsbedürftige gegen diese für die Zeit der Unterstützung einen Rechtsanspruch auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs hat. Für das Gebiet der in der RVO. geordneten Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung hat die RVO. in den §§ 1531 bis 1540 Bestimmungen über die Ersatzansprüche der öffentlichen Fürsorge gegenüber den Trägern jener Versicherungen getroffen. Diese Vorschriften enthalten eine besondere und ausschließliche Regelung der Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände, sie gelten daher auch nach Inkrafttreten des § 21a FürsPflVO. weiter, wie das OVG. in der Entsch. v. 17. März 1936 (RVerwBl. 57, 510 = JW. 1936, 3501[95]) anerkannt hat.

Auch das AngVersG. i. d. Fass. der VO. v. 17. Mai 1934

(RGBl. I, 419) gibt den Fürsorgeverbänden einen Ersatzanspruch gegenüber dem Träger der Angestelltenversicherung, der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. Von diesen in der Rechtsprechung des OVG. mehrfach behandelten Ansprüchen soll im folgenden die Rede sein.

I. Allgemein schreibt § 48 Abs. 1 AngVersG. vor, daß für die Beziehungen der Reichsversicherungsanstalt zu den Trägern der öffentlichen Fürsorge und anderen Versicherten die §§ 1522, 1527, 1531, 1535 e, 1536—1539, 1541 RVO. gelten; hierbei soll an Stelle von Invalidenversicherung Angestelltenversicherung, an Stelle von Invalidenrente Ruhegeld maßgebend sein. Nach Abs. 2 darf im wesentlichen nur auf Ruhegeld und sonstige Renten zurückgegriffen werden. Hieraus ergibt sich, daß von den einleitend angegebenen Bestimmungen der RVO. außer dem grundsätzlichen § 1531 die für das Verhältnis der Invalidenversicherung zur öffentlichen Fürsorge maßgebenden Paragraphen auch für die Ansprüche der öffentlichen Fürsorge gegen die Angestelltenversicherung unmittelbar Anwendung finden sollen.

Aus den Vorschriften der §§ 1531 usw. (vgl. Krohn, Zschimmer, Krull, Sauerborn, Komm. zur RVO., §§ 1531 ff.) ist hier hervorzuheben

1. § 1531 Abs. 1 RVO. stellt i. Verb. m. § 48 AngVersG. grundsätzlich die Pflicht der Reichsversicherungsanstalt fest, durch Überweisung von Renten- (Ruhegeld-) Beträgen, die dem Rentenberechtigten zustehen, dem Fürsorgeverbande einen Ersatz für einen dem Rentenberechtigten geleisteten Fürsorgeaufwand zu gewähren. Voraussetzung ist, daß „eine Gemeinde oder ein Träger der Armenfürsorge nach gesetzlicher Pflicht einen Hilfsbedürftigen für eine Zeit, für die er Anspruch nach diesem Gesetz hatte oder noch hat, unterstützt." Die gleiche Voraussetzung ist nach Abs. 2 a. a. O. gegeben, „wenn Angehörige des Berechtigten unterstützt werden, für Ansprüche, die dem Berechtigten mit Rücksicht auf diese Angehörigen zustehen". Der Ersatz kann nur in Höhe des Versicherungsanspruchs beansprucht werden (§ 1531 Abs. 1 a. a. O.). Im einzelnen ist zu § 1531 a. a. O. zu bemerken:

a) Als Ersatzberechtigte i. S. dieser Vorschrift können nur die Organe der öffentlichen Fürsorge, also Bezirks- und Landesfürsorgeverbände in Betracht kommen (§ 1 FürsPflVO., in Preußen die Stadt- und Landkreise gemäß § 1 PrAusfVO. zur FürsPflVO.).

b) „Nach gesetzlicher Pflicht" ist eine Unterstützung nur dann erfolgt, wenn sie von dem für die öffentliche Fürsorge zuständigen Organ gemäß den Reichsgrundsätzen gewährt worden ist; die freiwillige Sonderleistung einer Gemeinde über die nicht gesetzmäßige Festsetzung des Bezirksfürsorgeverbandes hinaus (vgl. den Fall OVG. 88, 165), würde einen Ersatzanspruch nicht begründen können.

c) Es gilt auch hier der Grundsatz der „Einheit der Person", der unterstützte Hilfsbedürftige muß dieselbe Person sein wie diejenige, welche aus der Angestelltenversicherung rentenberechtigt ist. Ebenso muß die Unterstützung für die gleiche Zeit erfolgt sein, für die ein Renten- (Ruhegeld-) Anspruch besteht.

2. Der Anspruch der Fürsorgeverbände aus § 1531 RVO. ist, wie das OVG. in der Entsch. v. 29. März 1928 (OVG. 83, 369) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts dargelegt hat, seiner rechtlichen Natur nach der gleiche wie der Überweisungsanspruch aus § 49 des früheren Invalidenversicherungsgesetzes. Bei diesem Anspruch handelt es sich aber nicht um einen Rechtsübergang kraft Gesetzes derart, daß die Überweisung der Rente auch gegen den Widerspruch des Rentenberechtigten durch den Versicherungsträger unmittelbar erfolgen könnte, vielmehr ist die Zustimmung des Rentenberechtigten zur Überweisung der Rente erforderlich (s. OVG. 42, 337). Nach dem Wortlaut und der Zweckbestimmung des § 48 AngVersG. muß das, was für die rechtliche Natur des Ersatzanspruchs aus § 1531 RVO. gilt, auch für das Gebiet der Angestelltenversicherung Wirkung haben (OVG. 83, 370). Renten- und Ruhegeldbeträge aus der Angestelltenversicherung können daher — was von erheblicher praktischer Bedeutung ist — an einen Fürsorgeverband nur überwiesen werden, wenn der Rentenberechtigte mit der Überweisung einverstanden bzw. die Zustimmung im Streitverfahren (s. u. Nr. II) festgestellt worden ist.

3. Der Fürsorgeverband kann — abgesehen von verauslagten Bestattungskosten, §§ 46, 48 Abs. 2 AngVersG. — einen Ersatz seiner Aufwendungen nur aus dem Ruhegeld und sonstigen aus der Angestelltenversicherung gewährten Renten (Witwen-, Witwer-, Waisenrente) verlangen (§ 1536 RVO. i. Verb. m. § 48 AngVersG.). Einen Teil des Ruhegeldes bildet aber auch der Kinderzuschuß, den ein Ruhegeldempfänger nach § 38 AngVersG. i. Verb. m. § 1271 RVO. erhält. Der Kinderzuschuß ist keine besondere Rente, es wird lediglich das Ruhegeld für jedes Kind des Versicherten erhöht. Das OVG. hat daher in der Entsch. v. 9. Juli 1931 (OVG. 88, 365 = JW. 1932, 78) anerkannt, daß auch der nach dem AngVersG. zu zahlende Kinderzuschuß dem Zugriff des Fürsorgeverbandes unterliegt.

4. Für das Maß des Zugriffs gilt § 1535 b RVO.: Der Fürsorgeverband darf auf rückständige Renten und auf solche für die Zeit des vollständigen Unterhalts in einer Anstalt bis zu ihrer vollen Höhe, auf andere Renten nur bis zu ihrer halben Höhe zurückgreifen. Rückständig sind „diejenigen Rentenbeträge, die während eines Rentenverfahrens aufgelaufen sind und für die zurückliegende Zeit nachgezahlt werden, nachdem der Versicherungsträger die Leistung festgesetzt hat" (s. Dienstvorschriften der Fürsorgebehörde Hamburg S. 50).

5. Gemäß § 1539 RVO. müssen die Fürsorgeverbände den Überweisungsanspruch binnen 6 Monaten nach Ablauf der Unterstützung bei der Reichsanstalt anmelden; der Ersatzanspruch erlischt, wenn die Frist versäumt wird.

II. Streitigkeiten aus § 48 AngVersG. werden nicht etwa im Spruchverfahren der RVO. entschieden, vielmehr bestimmt § 48 Abs. 3: „Streit über Ersatzansprüche wird im Verwaltungsstreitverfahren oder wo ein solches nicht besteht, durch die Aufsichtsbehörde des Ersatzberechtigten entschieden." Für Preußen gilt die VO. v. 12. März 1926 (GS. 120): Zuständig ist in erster Instanz das Bezirksverwaltungsgericht, gegen dessen Entscheidung das Rechtsmittel der Revision an das OVG. zulässig ist.

Prozeßbeteiligte können sein die Reichsanstalt, die Fürsorgeverbände und der Renten- (Ruhegeld-) Berechtigte selbst. Wie für das frühere Invalidenversicherungsgesetz (OVG. 42, 328) hat das OVG. in der Entsch. vom 9. Juli 1931 (OVG. 88, 365) anerkannt, daß ein „Streit über Ersatzansprüche" auch dann besteht, wenn der Rentenberechtigte sich weigert, der Überweisung von Renten- (Ruhegeld-) Beträgen durch die Reichsanstalt an den Fürsorgeverband zuzustimmen. In einem solchen Fall ist der Fürsorgeverband berechtigt, durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Rentenempfänger dessen Einverständnis zur Überweisung des Ruhegeldes in dem gesetzlich bestimmten Betrage herbeizuführen.

In dem Streitverfahren ist die Rechtmäßigkeit des Anspruchs des Fürsorgeverbandes, wie vorstehend unter I erörtert, nachzuprüfen. Auf diese Nachprüfung hat sich der Verwaltungsrichter zu beschränken; Billigkeitserwägungen walten zu lassen, bleibt ihm versagt.

In dem auszugsweise JW. 1936, 3024[77] abgedruckten Urteil hat das OVG. diese Beschränkung der verwaltungsrichterlichen Nachprüfung auf die Rechtmäßigkeit des Ersatzanspruchs nochmals betont. Darüber hinaus stellt aber das Urteil besonders fest, daß der Ersatzanspruch nur dem jeweils Bezugsberechtigten gegenüber geltend gemacht werden kann, es also nicht angängig ist, den Anspruch auf Überweisung eines Betrages aus der Waisenrente gegen den hinterbliebenen Elternteil geltend zu machen.

Der Wechselanspruch im Rechtsstreit während eines Schuldenregelungsverfahrens

Von Amtsgerichtsrat Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg

Durch ein über das Vermögen des Schuldners eröffnetes Schuldenregelungsverfahren wird die rechtliche Möglichkeit, einen Anspruch gegen ihn im Prozeßwege geltend zu machen, grundsätzlich nicht eingeschränkt (RGZ. 150, 80 = JW. 1936, 1766[6]; OLG. Jena: JW. 1937, 1024[44]). Dieser Grundsatz galt bisher auch für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den im Schuldenregelungsverfahren befindlichen Betriebsinhaber aus einem Wechsel und dem ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäft.

Es sind Zweifel entstanden, ob an dieser Rechtslage durch die Bestimmung des Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. vom 16. Febr. 1937 (RGBl. I, 238) etwas geändert worden ist.

Nach dieser Bestimmung erlischt die dem Wechsel zugrunde liegende Forderung, soweit sie sich mit dem Wechselbetrage deckt. Bestehen bleibt nur der die Wechselsumme übersteigende Forderungsteil. Diese Wirkung des Schuldenregelungsverfahrens tritt nicht schon mit seiner Eröffnung ein, sondern erst mit seiner Durchführung, d. h. mit der Bestätigung des Entschuldungsplans (Vergleichsvorschlags), dann aber rückwirkend auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung. Das folgt aus Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfVO., der auf den Fall des Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. zum mindesten entsprechend anwendbar ist.

Solange das Schuldenregelungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, ist noch nicht sicher, ob es durch Bestätigung eines Entschuldungsplans (Vergleichsvorschlags) abgeschlossen werden wird. Das gilt auch in der Entschuldung von Erbhöfen. Wenngleich eine Erbhofentschuldung weder wegen Entschuldungsunfähigkeit noch wegen Entschuldungsunwürdigkeit des Betriebsinhabers aufgehoben werden darf (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 21 der 6. DurchfVO.), so besteht doch immer die Möglichkeit, daß es infolge Zurücknahme des Antrags oder aus anderen Gründen eingestellt wird. Deshalb ist es während des Schwebens eines Schuldenregelungsverfahrens stets möglich, daß eine Anwendung des Art. 4 MitschuldnerVO. nicht in Frage kommen und mithin das dort vorgesehene Erlöschen der Wechselgrundforderung nicht eintreten wird. Aus diesem Grunde besteht kein Anlaß, die Geltendmachung der Grundforderung im Prozeßwege während des Schuldenregelungsverfahrens zu untersagen. Der Fall liegt genau dem gleich, daß im Klagewege die sofortige Zahlung eines Betrages verlangt wird, dessen Begleichung nach Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens nur in Tilgungsbeträgen gefordert werden kann, da der Anspruch mit der Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelt wird. In diesem Falle hat die h. M. mit Recht das bloße Schweben eines Schuldenregelungsverfahrens für unbeachtlich erklärt.

Ist die Wechselgrundforderung während des Schuldenregelungsverfahrens vom Prozeßgericht noch als vorhanden zu behandeln, so besteht kein Anlaß, die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen aus dem dem Wechsel zugrunde liegenden Rechtsgeschäft anders zu beurteilen als außerhalb des Schuldenregelungsverfahrens. Der Betriebsinhaber kann, solange das Schuldenregelungsverfahren nicht abgeschlossen ist, zu seiner Verteidigung auf das Grundgeschäft zurückgreifen.

Zweifelhafter ist es, ob der Betriebsinhaber diese Möglichkeit auch noch nach Bestätigung des Entschuldungsplans (Zwangsvergleichs) hat, d. h., nachdem das Erlöschen der Wechselgrundforderung gemäß Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. eingetreten ist. Nach Art. 17 WG. kann der Wechselschuldner gegen den Wechselanspruch auch solche Einwendungen erheben, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Wechselinhaber gründen oder zu dem früheren Inhaber oder Aussteller des Wechsels, sofern der jetzige Inhaber bei dem Erwerb des Wechsels wissentlich zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Hat das in Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. angeordnete Erlöschen der Wechselgrundforderung die Bedeutung, daß damit das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft in allen Beziehungen als nicht vorhanden zu betrachten ist, so würde der Wechselschuldner Einwendungen aus dem Grundgeschäft gegen den Wechselanspruch nicht erheben können. Eine so weitgehende Bedeutung hat das Erlöschen der Grundforderung aber nicht. Ihr Zweck besteht zwar darin, den Wechselanspruch von der Grundforderung auch wirtschaftlich selbständig zu machen, jedoch nur, um die Nachteile, welche die bisherige, in § 34 SchuldRegIG. enthaltene Regelung für den Wechselschuldner vielfach im Gefolge gehabt hat, zu vermeiden. Diese Nachteile hatten u. a. darin bestanden, daß die Ablösung des Wechselanspruchs und seine Kürzungsfähigkeit weitgehend von der Art und der Entstehungszeit der Grundforderung abhing. Durch die Vorschrift des Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. soll erreicht werden, daß die Behandlung des Wechselanspruchs im Schuldenregelungsverfahren eines Wechselschuldners sich im wesentlichen nach dem Wechselanspruch selbst richtet. Keineswegs sollen aber dem Wechselgläubiger Vorteile zufallen, die ihm auch nach dem allgemeinen Wechselrecht nicht gebührt hätten. Insbesondere besteht kein Anlaß, infolge des Eintritts der Rechtswirkungen des Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. einer Wechselklage stattzugeben, die ohne Anwendung dieser Bestimmung nach den Grundsätzen des allgemeinen Wechselrechts hätte abgewiesen werden müssen, weil der Wechselschuldner eine den Wechselanspruch hindernde Einwendung aus dem Grundgeschäft hätte erheben können. Eine solche Annahme würde zu einem unbilligen Ergebnis und über die mit dem Gesetz verfolgten Zwecke weit hinaus führen. Es muß daher abgelehnt werden. Der Wechselschuldner hat auch bei Anwendung des Art. 4 Satz 1, 2 MitschuldnerVO. die Möglichkeit, Einwendungen aus dem Wechselgrundgeschäft wie bisher geltend zu machen.

Ist dem Wechselgläubiger während des Schuldenregelungsverfahrens durch Urteil etwas zugesprochen worden, was er mit Rücksicht auf die Rechtswirkungen der Bestätigung des Entschuldungsplans (Vergleichsvorschlags) nicht mehr zu beanspruchen vermag, so hat der Betriebsinhaber die Möglichkeit, die Rechtsfolgen des bestätigten Entschuldungsplans (Vergleichsvorschlags) mit einer Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. geltend zu machen (h. M.).

Hoheitsrechte der Partei — unantastbar

NSDAP. und die staatlichen Gerichte

Können politische Entscheidungen nachgeprüft werden?

NSK Die nationalsozialistische Revolution hat den politischen Führungsanspruch der NSDAP. für alle Zeiten bestätigt. Es war daher für die Tätigkeit der Partei und ihrer Amtsträger eine Frage von grundlegender Bedeutung, ob und inwieweit deren Entscheidungen durch staatliche Gerichte nachgeprüft werden konnten. Die erhöhten Pflichten und die große Verantwortung, die die nationalsozialistische Bewegung ihren Politischen Leitern und sonstigen Repräsentanten auferlegt hat, macht selbstverständlich auch einen erhöhten rechtlichen Schutz notwendig.

Die Politischen Leiter und die Amtsträger der Gliederungen üben die Hoheitsrechte der nationalsozialistischen Bewegung aus, die Gerichte stellen hoheitliche Einrichtungen

des Staates dar. Staat und Partei sind nun aber nicht miteinander verschmolzen, sondern lediglich ideenmäßig und zum großen Teil auch personell verbunden. Die NSDAP. hat jedoch ihre völlige Eigengesetzlichkeit und ihre eigene Hoheitssphäre. Wie der Staat leitet auch sie ihre Aufgaben vom Volke, das Grundlage und Ziel ihrer gesamten Arbeit darstellt, ab. Beide zusammen, also Partei und Staat, sind „Träger des Reiches" (Reichsminister Dr. Frick).

Daraus folgt, daß die staatlichen Gerichte nicht in die Hoheitssphäre der Partei eingreifen können. Mehrmals wurden nach der Machtübernahme Versuche unternommen, durch bürgerlich-rechtliche Schadensersatz- oder Unterlassungsklagen wegen unerlaubter Handlung gegen Politische Leiter vorzugehen. Diese Versuche mußten jedoch an der Unzulässigkeit des Rechtsweges scheitern.

Lediglich in den Fällen, in denen es sich um eine Schadenshaftung im Sinne des Art. 131 RVerf. handelt, sind die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung zuständig (z. B. der Kraftfahrer eines Parteiwagens verletzt auf einer Dienstfahrt einen Volksgenossen, oder bei einer Schießübung entsteht durch mangelhafte Schutzmaßnahmen des zuständigen SA.-Führers ein Sach- oder Personenschaden). Aber auch hier richtet sich ein Anspruch auf Schadensersatz nicht gegen den betreffenden Parteigenossen, sondern gegen die NSDAP. selbst, die für diese Schäden haftet. In allen übrigen Fällen können Maßnahmen von Politischen Leitern oder sonstigen Amtsträgern der Bewegung nur durch die vorgesetzte Parteidienststelle nachgeprüft werden. Wenn z. B. ein Kreisleiter kraft des ihm gegebenen Rechtes den Besuch eines bestimmten Lokals durch Parteiangehörige verbietet, ist in diesem Fall die Anrufung des Gerichts gegen diese Maßnahme nicht möglich.

Die Tätigkeit und die Stellung gerade der Hoheitsträger der Partei macht es unter Umständen erforderlich, daß sie Volksgenossen wegen irgendeines gemeinschaftsschädigenden Verhaltens in der Öffentlichkeit oder in Mitgliederversammlungen angreifen, oder daß sie nachteilige Begutachtungen über irgendwelche Personen abgeben müssen. Auch in solchen Fällen wurde wiederholt der Versuch gemacht, diese aufklärende und berichtigende Tätigkeit der Vertreter der Partei durch gerichtliche Klagen wegen Beleidigung zu verhindern oder für bereits abgegebene ungünstige Begutachtung eine Bestrafung des betreffenden Politischen Leiters durch die Gerichte zu verlangen. In allen denjenigen Fällen, wo das abgegebene Gutachten oder die ungünstige Äußerung den Tatsachen entspricht oder in gutem Glauben von dem Politischen Leiter für richtig gehalten wurde, steht diesem der Schutz des § 193 StGB. zu, das heißt, er hat „in Wahrnehmung berechtigter Interessen" gehandelt und kann nicht bestraft werden.

Anders wäre es natürlich, wenn der Politische Leiter ein negatives Urteil über einen Volksgenossen nur aus persönlicher Gehässigkeit abgeben würde, um aus irgendwelchen persönlichen und eigennützigen Motiven unberechtigterweise einem anderen Volksgenossen eins auszuwischen. Hier würde natürlich eine entsprechende Bestrafung eintreten.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Übersicht über die Inanspruchnahme der NS-Rechtsbetreuung im 1. Vierteljahr 1937

Lfd. Nr.	Gau	Inanspruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanwalt verw.	im Güteverfahren erledigt
1.	Baden	1579	112	—
2.	Bayer. Ostmark	846	134	—
3.	Berlin	16128	2606	—
4.	Danzig	327	51	—
5.	Düsseldorf	3616	322	1
6.	Essen	3734	482	26
7.	Franken	511	44	—
8.	Halle-Merseburg	887	76	4
9.	Hamburg	8461	203	933
10.	Hessen-Nassau	4959	456	44
11.	Koblenz-Trier	410	27	2
12.	Köln-Aachen	5052	429	—
13.	Kurhessen	932	142	7
14.	Kurmark	1642	422	84
15.	Magdeburg-Anhalt	1107	153	—
16.	Mainfranken	273	49	1
17.	Mecklenburg	1305	153	105
18.	München-Oberbayern	2545	212	6
19.	Ost-Hannover	647	74	1
20.	Ostpreußen	997	106	9
21.	Pommern	1210	154	18
22.	Saarpfalz	942	133	1
23.	Sachsen	5999	370	18
24.	Schlesien	4595	725	158
25.	Schleswig-Holstein	3188	552	2
26.	Schwaben	442	66	—
27.	Süd-Hannov. Braunschw.	2388	92	104
28.	Thüringen	1388	211	3
29.	Weser-Ems	1238	98	15
30.	Westfalen-Nord	1301	101	3
31.	Westfalen-Süd	2537	377	5
32.	Württemberg-Hohenzoll.	3760	563	27
		84946	9695	1577

Betreuung der Hinterbliebenen bei Abgabe und Übertragung der Berufspraxis der Verstorbenen

Mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit für alle Berufsgenossen wird nachstehend das im „Mitteilungsblatt" 1937, 65 veröffentlichte Rundschreiben v. 9. April 1937 wörtlich mitgeteilt:

„Es hat sich als notwendig erwiesen, den Witwen und sonstigen Hinterbliebenen freiberuflich tätiger Bundesmitglieder bei Abgabe und Übertragung der Berufspraxis der Verstorbenen an Berufskameraden beratend und vermittelnd zur Seite zu stehen. Die Vielzahl der dabei in Erscheinung tretenden Rechtsfragen, die Fragen der geldlichen Auseinandersetzung, Durchführung und Abwicklung, schließlich auch die einer sozialen Handhabung und Auslegung der getroffenen Vereinbarungen machen es erforderlich, von Berufs wegen diesen Rechtsgeschäften Beachtung zu schenken.

Wir haben bisher in Fällen, die an uns herangetragen wurden, durch Einschaltung der zuständigen Gaugruppenwalter und Kreisabschnittsführer den Ehefrauen verstorbener Bundesmitglieder Hilfe angedeihen lassen. Dabei hat sich gerade die Heranziehung der Kreisabschnittsführer wegen ihrer größeren örtlichen Nähe und der dadurch gegebenen dauernden Fühlung mit den Parteien für die Durchführung der unter Mitwirkung der Gaugruppenwalter getroffenen Vereinbarungen als zweckmäßig und erfolgreich bewährt.

Dementsprechend empfehlen wir unseren freiberuflich tätigen Bundesmitgliedern, ihre Ehefrauen und Angehörigen über die Möglichkeit zu unterrichten, die Hilfe des NSRB. in derartigen Fällen in Anspruch zu nehmen. Desgleichen sind die Gaugruppenwalter Notare, Rechtsanwälte und Wirtschaftsrechtler gehalten, die Berufszugehörigen auf diese soziale Einrichtung hinzuweisen. Die Hinterbliebenen von Mitgliedern, die diese Betreuung in Anspruch nehmen wollen, können sich an den zuständigen Gauführer oder an die Reichsgeschäftsstelle wenden, die alsdann das Weitere veranlassen."

Schrifttum

Dr. jur. Heinrich Rogge: **Kollektivsicherheit, Bündnispolitik, Völkerbund.** Theorie der nationalen und internationalen Sicherheit. Berlin 1937. Junker u. Dünnhaupt Verlag. 452 S. Preis brosch. 10 RM, geb. 12 RM.

Das vorliegende neueste Werk Rogges ist nach Angabe des Verf. als ein deutscher Beitrag zum internationalen Gespräch über das Problem der Kollektivsicherheit und internationalen Friedenspolitik gedacht und bemüht sich auf rein wissenschaftlicher, friedensrechtlicher Basis nach einer eingehenden Analyse der von den anderen Mächten vertretenen wissenschaftlichen Theorien diese die Außenpolitik unserer Tage bewegenden Probleme vom Standpunkt der deutschen Wissenschaft darzulegen, die weder an der Internationalen Studienkonferenz über Kollektivsicherheit 1934 in Paris noch an der von London 1935 beteiligt war. Wer die früheren Werke Rogges (insbes. „Nationale Friedenspolitik", „Hitlers Friedenspolitik und das Völkerrecht" und seine ausgezeichnete Abhandlung über den Kriegsschuldstreit) kennt, weiß, daß hier einer der bestbelesenen Kenner der „Friedenswissenschaft" das Wort zu Problemen nimmt, die nicht nur für den Völkerrechtler, sondern für jeden politisch Interessierten schlechthin von stärkstem Interesse sind. Wieder zeichnet sich Rogges Werk durch eine ausgesprochen klare Systematik und Übersichtlichkeit aus.

An die Spitze seines in drei Bücher aufgeteilten Werkes stellt der Verf. die Erkenntnis, „daß in dem theoretischen Streit der Meinungen über das Sicherheitsproblem, auch wenn es mit redlichem Forschergewissen ausgefochten wird, doch mehr oder weniger bewußte nationalpolitische Interessengegensätze sich bergen, an deren Ausgleich mitzuwirken der eigentliche Zweck dieser internationalen Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaft ist oder sein sollte", und daß die internationale Zusammenarbeit der nationalen Wissenschaften zugleich als geistige Verständigungspolitik gedacht ist (S. 17). Gerade unter diesem Gesichtspunkt kommt der Verf. zu einer ruhigen, aber bestimmten Kritik insbes. der Londoner Studienkonferenz von 1935, die die an sie gestellten Erwartungen keineswegs erfüllte. Zweifellos darf dabei die Schwierigkeit nicht verkannt werden, daß hier absolut Neuland der wissenschaftlichen Forschung vorliegt, von dem bisher noch keine Wissenschaft kompetenzmäßig Besitz ergriffen hat (S. 27), so daß Kraus-Göttingen (Minderheitenschutz, Sonderabdruck aus Mitt. der deutsch. Ges. f. Völkerrecht 1927, Heft 8) zutreffend diesen neuen Zweig der Völkerrechtswissenschaft als „Forschungskonglomerat" bezeichnet. Es ist Rogge voll zuzustimmen, wenn er den Mangel an den notwendigen und aufschlußreichen Gesichtspunkten rechtlicher Art als eine der Hauptursachen dafür bezeichnet, daß das gesamte Sicherheitsproblem „so verhangnisvoll in Illusion und Rechtsheuchelei verwickelt wurde, wie es sich beim Verfall des Völkerbundes und seiner pazifistischen Ideologien zeigte" (S. 32). Er bezeichnet es daher als seine Aufgabe, gerade auch jene Fakten und Fragen zum Gegenstand der internationalen Diskussion der Wissenschaft zu wählen, in denen jenes hartnäckige internationale Mißverstehen zum Ausdruck kommt, das dem Sicherheitsproblem seinen friedensgefährlichen Charakter gibt und dessen Aufklärung die vornehmste Aufgabe der Wissenschaft ist, um somit zu einer „anwendbaren Erkenntnis" zu gelangen (51 ff.). So betitelt der Verf. das 2. Buch „Natürliche Gesetzmäßigkeiten im Sicherheitsproblem" und erörtert nach der „Formentwicklung der Sicherheitspolitik" ihre Zweckmäßigkeits- und Rechtsfrage, immer von der Grundlage ausgehend, daß in einem derartigen Neuland wissenschaftlicher Forschung nicht spekulative Allgemeinheiten, sondern reale, empirisch faßbare Tatsachen Ansatzpunkt einer fruchtbaren Durchdringung der Probleme sein müssen. Wieder ist wie in den früheren Werken des Verf. eine erstaunliche Fülle neuen und neuesten Materials völkerrechtlicher Wissenschaft als auch der praktischen Politik verarbeitet worden.

In der Darlegung der Mittel der Sicherheitspolitik (S. 74 ff.) sind besonders die Ausführungen des Verf. über den Locarnopakt als „Hauptbeispiel eines Bundesbruchbündnisses" bemerkenswert (S. 116 ff.). Unter Hinweis auf das uns durch die Englische Aktenpublikation der diplomatischen Vorkriegsakten (Bd. VIII, Schiedsgericht . . ., II, Nr. 311) bekanntgewordene Dokument, „ausweislich dessen der Garantievertrag zur belgischen Neutralität zur Rechtsheuchelei geworden war", macht Rogge begreiflich, wie Deutschland ständig mit schärfster Aufmerksamkeit die englisch-französische Bündnispolitik im Rahmen des Völkerbundes von Versailles beobachten und danach den Sicherheitswert des Locarno-Vertrages beurteilen mußte. Im 2. Buch § 18 verdient die Darstellung von Kants „Ewigen Frieden" und dem Friedensplan des Führers v. 31. März 1936 besondere Hervorhebung. Eine schematische Übersicht der Haupttypen der Völkerbundsuntreue (S. 203 ff.) zeigt die „eigentümliche Verbindung von Vertragsuntreue und Rechtsheuchelei in der Geschichte des Völkerbundes" auf und führt zur systematischen Untersuchung der Probleme der Heiligkeit und Revision der Verträge, zur Darstellung der deutschen Auffassung von Vertragsehrlichkeit, Vertragswahrheit und -klarheit und damit zur Problematik „Sicherheit durch Recht" (S. 242 ff.). Unzweifelhaft zutreffend, aber in Deutschland oft nicht genügend beachtet, ist Rogges Hinweis darauf, daß Gegner des heutigen Deutschland bei ihren Versuchen, im politischen Kampf Deutschland „ins Unrecht zu setzen", an die antideutsche Kriegsschuldpropaganda des Weltkrieges anknüpfen (S. 247).

Im Rahmen einer typenmäßigen Erfassung der Gleichgewichtspolitik wird die nationalsozialistische Auffassung vom Volk als natürlichem Baustein in der Weltordnung, vom Recht der Nation oder der Nationalität klar herausgearbeitet, die somit als Gleichgewichtspolitik des Führers das Prinzip der „Selbstbeschränkung des Imperialismus" enthält. Wenn allerdings Rogge feststellt, daß ein internationaler consensus sapientium darüber sich zu bilden beginnt, daß die politischen Unredlichkeiten der Diffamierung Deutschlands als Angreiferstaat, die Verquickung von Kriegspotential mit der Kriegsschuldlüge für das Scheitern aller Versuche zu Rüstungsgleichgewicht und Rüstungskonventionen gem. Art. 8 VBS. verantwortlich waren (S. 288), so erscheint es mir — vom Ausland gesehen — wichtig, darauf hinzuweisen, daß diese Übereinstimmung und Erkenntnis selbst bei den „sapientes" noch sehr in den Anfängen und in der Tat entwicklungsbedürftig ist!

Die Ausführungen zur Soziologie des Bedürfnisses enthalten treffende Kritik an neuesten politischen Ereignissen wie franko-sowjetrussischem Pakt, abessinischem Krieg u. a. Die Gegenüberstellung der beiden vom Verf. als eine Kombination von Bündnispolitik und Entzweiungspolitik und andererseits von Bündnispolitik und Verständigungspolitik gekennzeichneten Bündnistypen leitet über zu einer skizzenhaften Erörterung von Bismarcks Bündnispolitik (mit ausgezeichneten Hinweisen auf Dokumente der Deutschen Aktenpublikation, z. B. G. P. 12, 3089) und zu einer schematischen Zusammenfassung der Rechtsformen des Bündnisses (S. 340 ff.). In diesen wie in den folgenden Kapiteln findet der aufmerksame Leser eine Fülle von Anregungen und bei der Neuartigkeit der gestellten Aufgabe verständlicherweise oft mehr Andeutung neuer Forschungsthemen denn Lösung.

Die interessantesten, aber wohl auch strittigsten Argumente entwickelt der Verf. in den Kapiteln über das „Wiederheraufkommen der Neutralitätspolitik" (S. 360 ff., 385 ff.). Rogge kommt nach ausführlicher Darstellung der amerikanischen und insbes. deutschen Neutralitätspolitik (die er unter Hinweis auf die Friedensrede der 13 Punkte des Führers als „kollektive Neutralitätspolitik" kennzeichnet, S. 368) und nach einer Skizzierung der neutralitätspolitischen Tendenzen der anderen Mächte zu dem Ergebnis, daß man besonders

unter dem Eindruck des Krieges in Spanien die europäische Kriegsgefahr wieder als Verwickelungsgefahr sieht, während man in der Ära von Versailles die Kriegsgefahr immer nur als Gefahr des Angriffskrieges eines Angreiferstaates vorzustellen geneigt war (S. 392).

In einem 3. Buche fügt Rogge unter ausdrücklichem Bekenntnis zur Selbstbeschränkung und Warnung vor der Überschätzung ihrer praktischen Anwendbarkeit einen „Rat der Wissenschaft zur Frage der Kollektivsicherheit und der Völkerbundsreform" an. Zur Begriffsklärung über Kollektivsicherheit versucht der Verf. eine Zusammenstellung der stark voneinander abweichenden Konzeptionen des Begriffes „Kollektivsicherheit" seitens Englands (u. a. Hinweis auf den Sendungsglauben des British Empire und die Fiktion, daß England niemals Angreifer sein kann, S. 401, 403), Frankreichs (u. a. Hinweis auf die Kriegsächtung aus der Kriegsschuldideologie von 1914 heraus, S. 405 ff.) und Deutschlands (Neutralitätspolitik und Verständigungspolitik, S. 411).

Als Ergebnis der seit einem Jahrzehnt fehlgeschlagenen Experimente zur rechtlichen Organisation der internationalen Sicherheit stellt der Verf. die Prognose, daß die sog. Völkerbundsreform wieder im Ernstfall wirkungslos sein wird, „wenn man nur an eine Reform der Rechtsformen und Revision der Rechtsnormen des Völkerbundes denkt, anstatt an eine Reform seiner Bündnispolitik". Das Werk schließt mit einem Appell an die ausländischen Friedenswissenschaftler zur internationalen Zusammenarbeit der nationalen Wissenschaften der internationalen Beziehungen, die leider auf den bisherigen Sicherheitskonferenzen vermißt werden mußte.

Dr. jur. Herbert Wißmann, London.

Die allgemeinverbindlichen Zinsabkommen und das Wettbewerbsabkommen der Kreditinstitute v. 22. Dez. 1936 sowie die hierzu erlassenen Bekanntmachungen und Richtlinien nebst den einschlägigen Bestimmungen des Reichsgesetzes über das Kreditwesen, erläutert von Hans Wulff, MinR., und Ernst Feßler, GerAss., Wettbewerbsabkommen von Dr. Kurt Wolf, ORegR., sämtlich bei dem Reichskommissar für das Kreditwesen. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 629 S. Preis kart. 6,80 *RM*.

Die Bedeutung dieses Buches und der in ihm behandelten Zins- und Wettbewerbsabkommen v. 22. Dez. 1936 geht weit über den Kreis der Kreditinstitute hinaus. Hängt doch die Lage der Gesamtwirtschaft eines Volkes wesentlich davon ab, in welchem Umfange und zu welchen Kosten Kredite zur Verfügung gestellt werden können. Mit Recht weisen die Verf. in ihrem Vorwort darauf hin, daß „jeder Fortschritt auf diesem Gebiete ... der allgemein wirtschaftspolitischen Zielsetzung des nationalsozialistischen Staates" dient.

Nach einer die alten Abkommen v. 9. Jan. 1932 und die Entwicklung zu den neuen Abkommen kurz wiedergebenden Einführung, die zugleich einen Überblick über das gesamte Vertragswerk gibt und damit die Einarbeitung in den umfangreichen Rechtsstoff erheblich erleichtert, wird der Wortlaut der Abkommen v. 22. Dez. 1936, die am 1. Jan. 1937 in Kraft getreten sind, gebracht, und zwar:

1. der Manteltvertrag zwischen den Spitzenverbänden, Wirtschaftsgruppen und Fachgruppen der Kreditinstitute,
2. das Abkommen über die Festsetzung von Höchstzinssätzen für hereingenommene Gelder (Habenzinsabkommen),
3. das Abkommen über die Berechnung der Zins- und Provisionssätze bei der Weitergabe von Geldern an Dritte (Sollzinsabkommen),
4. das Wettbewerbsabkommen,
5. die Bekanntmachung der Beschlüsse des Zentralen Kreditausschusses v. 22. Dez. 1936.

Alsdann folgen zu jedem Abkommen gesondert die eingehenden Erläuterungen der Verf., die als Sachbearbeiter beim Reichskommissar für das Kreditwesen Mitschöpfer des Vertragswerkes waren und mit den einschlägigen Verhandlungen und Beratungen auf das Genaueste vertraut sind. In ihren Anmerkungen haben sie in besonderem Maße die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigt und damit nicht nur den Wünschen der Kreditinstitute, sondern auch denen der Bankkunden, der Sparer, nach Klärung des schwierigen und doch so bedeutungsvollen Gebiets Rechnung getragen. Zwar greifen die allgemeinverbindlichen Abkommen nicht unmittelbar in die Rechtsbeziehungen zwischen Kreditinstitut und Kundschaft ein. Die unter Verstoß gegen den Inhalt jener getroffenen Vereinbarungen mit den Kunden sind bürgerlich-rechtlich nicht nichtig, weil die Abkommen kein gesetzliches Verbot i. S. des § 134 BGB. enthalten, auch kein Schutzgesetz, dessen schuldhafte Verletzung nach § 823 Abs. 2 BGB. zum Schadensersatz verpflichten würde. Daher ist, wenn ein Kreditinstitut Kosten über die Sätze des Sollzinsabkommens hinaus vereinbart, das Darlehnsgeschäft nicht wegen dieses Verstoßes unwirksam, ebenso wie umgekehrt das Versprechen eines Zinssatzes für Einlagen über die im Habenzinsabkommen vorgesehenen Höchstzinssätze nicht ungültig sein würde, wenn nicht im Einzelfall sich aus anderen Gründen, z. B. aus § 138 BGB., ihre Nichtigkeit ergibt. Doch wirken die allgemeinverbindlichen Abkommen sich insofern auch auf die Rechtsbeziehungen der Kundschaft aus, als die Kreditinstitute gehalten sind, Vereinbarungen mit ihren Kunden, die dem Inhalt der Abkommen zuwiderlaufen, mögen sie vor deren Inkrafttreten oder erst danach eingegangen worden sein, zum nächst möglichen Termin zu lösen, um die Zins- und Kündigungsbestimmungen den allgemeinverbindlichen Vorschriften anzupassen. Nur wenn eine Kündigung vertraglich ausgeschlossen wäre — ein wohl kaum gegebener Fall —, würde der Manteltvertrag und das Habenzinsabkommen als solche keine Möglichkeit bieten, eine anderweitige Regelung zu treffen. Beachtet man, daß dem Reichskommissar im Rahmen des Kreditwesengesetzes folgende Mittel zur Durchsetzung der allgemeinverbindlichen Abkommen gegeben sind: Erzwingungsstrafen in Geld und unmittelbarer Zwang (§ 45 KreditwesenG.), Ordnungsstrafen (§ 46 KreditwesenG.), Kriminalstrafen (§§ 48, 49 KreditwesenG.) und die Untersagung der Fortführung des Geschäftsbetriebes oder eines Teiles desselben (§ 6 KreditwesenG.), daß ferner infolge der Vertragsnatur der Vereinbarungen Verstöße einzelner Kreditinstitute gegen den Inhalt der Abmachungen zu Schadenersatzansprüchen der anderen Kreditinstitute aus § 276 BGB. führen können (vgl. RG. v. 27. Okt. 1936 = JW. 1937, 738 [2] = DJ. 1936, 1950), so gestalten praktisch die Abkommen und mit ihnen die Erläuterungen der Sachbearbeiter, auch die Rechtsbeziehungen der Bankkunden und Sparer. Auch für sie gilt die im Habenzinsabkommen einheitlich vorgenommene Unterscheidung nach täglich fälligen Geldern mit einem Zinssatz in provisionsfreier Rechnung von höchstens 1%, in provisionspflichtiger Rechnung von höchstens 1½%, Spareinlagen mit einem Zinssatz von höchstens 3% bei gesetzlicher Kündigungsfrist, von höchstens 3⅛% bei vereinbarter Kündigungsfrist zwischen 3 und 6 Monaten, von höchstens 3⅝% bei solcher von 6 bis weniger als 12 Monaten und von höchstens 4% bei solcher von 12 Monaten und darüber, Kündigungsgeldern mit einem Zinssatz von höchstens 2½%, bei Kündigungsfrist von mindestens 1 Monat und weniger als 3 Monaten, von höchstens 3% bei Kündigungsfrist von 3 Monaten und weniger als 6 Monaten, von höchstens 3½% bei Kündigungsfristen von 6 Monaten und weniger als 12 Monaten und von 3⅞% bei Kündigungsfristen von 12 Monaten und darüber, und sog. festen Geldern (vgl. § 4 des Habenzinsabkommens). Diese Zinssätze sind im ganzen Reichsgebiet anzuwenden. Für die Kunden und Sparer gilt praktisch auch das Sollzinsabkommen, das scharf die Trennung zwischen den Kosten für die Inanspruchnahme von Krediten und den Kosten für die Inanspruchnahme laufender oder besonderer Leistungen des Instituts durchführt. Als eigentliche Kreditkosten, die bei der Weitergabe von Geldern an Dritte in Betracht kommen, sind nach wie vor Sollzinsen und Kreditprovision, an Stelle von Zinsen und Kreditprovision der Nettozinssatz, und ferner die Überziehungsprovision zugelassen. Die Normalsätze für diese Kosten sind vom neuen Zentralen Kreditausschuß in gleicher Höhe wie bisher festgesetzt worden, und zwar für den Sollzins auf 1% über Reichsbankdiskont, für

die Kreditprovision auf 1% über Reichsbankdiskont. Doch stellen die Normalsätze keine Mindestsätze dar, sondern begrenzen lediglich den Spielraum für die Berechnung der Zinsen und Kreditprovision nach oben. Der Normalsatz für die Spanne, die zur Errechnung des Nettozinssatzes zu dem gewogenen Durchschnitt der Zinssätze für hereingenommene Gelder hinzugeschlagen werden kann, ist allgemein auf 3½%, für die Wirtschaftskammerbezirke Kreise Land Hadeln, Stade, Harburg-Wilhelmsburg (Stadt) und Harburg-Land, für Niedersachsen ohne Oldenburg und für beide Lippe auf 3% festgesetzt worden.

In einem Anhang werden dann die einschlägigen Bestimmungen des Reichsgesetzes über das Kreditwesen, seiner Durchführungsverordnungen, der Bekanntmachungen des Aufsichtsrats und des Reichskommissars, aus den Richtlinien, Erlassen und Rundschreiben auf dem Gebiet der Zinsregelung und des Wettbewerbs der Kreditinstitute abgedruckt. Ein ausführliches Sachregister schließt das Werk, das entsprechend dem Wunsche des Verf. seinen Zweck erfüllen wird, „den Praktiker in möglichster Kürze zu unterrichten".

RA. u. Not. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Dr. Otto Warneyer, RGR. a. D. in Leipzig: Die Zivilprozeßordnung. Erläutert durch die Rechtsprechung. (Taschen-Gesetzessammlung 173.) 7. Aufl. 22.—24. Tausend. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 886 S. Preis geb. 12 RM.

Bei der Besprechung einer Neuauflage eines so bekannten und in der Praxis eingeführten Werkes wie eines Warneyerschen Kommentars kann es sich letzten Endes nicht um ein Urteil über Wert oder Unwert handeln, sondern nur um Hinweise auf Verbesserungen, die die praktische Benutzbarkeit noch erhöhen und den Verf. mit den Wünschen, aber auch Bedenken des Benutzerkreises bekannt machen sollen. Unter diesem Gesichtspunkt will auch die nachfolgende kritische Würdigung verstanden werden.

Das Charakteristikum des Warneyerschen Kommentars ist, wie das Vorwort sagt, die Schaffung eines Handkommentars, der das Gesetz nur nach der Rechtsprechung, vornehmlich des RG., erläutert. Verf. geht davon aus, daß auch eine Zusammenstellung von Einzelfällen die Auswirkung der einzelnen Verfahrensvorschriften und die „lebendige Anwendung des Prozeßrechts" gut erkennen lasse. Aus dieser Perspektive will daher dieser Handkommentar benutzt und bewertet werden.

Bei der Fülle des zur Verfügung stehenden Entscheidungsmaterials ist der Verf. in der Neuauflage für die sicherlich nicht leichte Auswahl davon ausgegangen, dem heutigen Gemeinschaftsempfinden nicht mehr entsprechende Entscheidungen auszumerzen und so in erhöhtem Maße einer volkstümlichen Rspr. den Weg zu bereiten. Diese — für Kommentare, die in heutiger Zeit Anspruch auf Beachtung und Benutzung erheben wollen, an sich selbstverständliche — Erwägung hätte aber vielleicht doch noch zu einer erheblich stärkeren „Durchlichtung" der alten Bestände führen müssen. Alte und allerälteste Entscheidungen aus dem vergangenen Jahrhundert sollten nur noch in möglichst geringem Umfange für die heutige Gesetzesauslegung durch Rechtsanschauungen herangezogen werden, die in Zeiten grundlegend anderer Weltanschauung gegolten haben. Verf. hat sich aber doch in zu geringem Umfange von alten Entscheidungen, insbes. aus den 80er und 90er Jahren, trennen können, selbst da nicht, wo neuere oder gar neueste Entscheidungen zur Verfügung gestanden und bessere Dienste geleistet hätten. Es ist zwar keineswegs so, daß — wie man mitunter hört — die alten Entscheidungen für unsere Zeit schlechthin nicht mehr brauchbar wären. Aber sie sind nun einmal in Zeiten ergangen, deren grundsätzliche Einstellung zu den Problemen des materiellen wie auch Verfahrensrechts sich, wenn auch nur unausgesprochen, mit Notwendigkeit in den Entscheidungen der Gerichte wiederspiegelt. Je weniger unsere heutige Rechtspflege sich auf sie stützt, um so besser ist es. Hier wird eine spätere Auflage ohne Nachteil gründlicher Revision bedürfen.

So ist es kaum zu vermeiden gewesen, daß mehrfach längst überholte Entscheidungen noch Verwertung gefunden haben, überholt teils durch die Rechtsprechung, teils aber auch durch die Gesetzgebung. Z. B. S. 153: Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung. Die doppelte Erörterung dieser Frage (auch S. 160) ist wohl überflüssig, zumal man an keiner Stelle ein recht klares Bild über die wirkliche Rechtslage gewinnt und vor allem die automatische und ausdrückliche Rückwirkung nicht klar gegeneinander abgegrenzt sind. Das Zurückgehen auf Entscheidungen aus Bd. 2 und ferner aus den Jahren 1892, 1895, 1903 hätte sich erübrigt. Statt dessen wäre aber unentbehrlich gewesen, die — nicht mit aufgeführte — Entscheidung des RG. v. 10. Nov. 1936: JW. 1936, 3185, durch welche die Rechtslage zugunsten besonderer Rückwirkungsanordnung auch noch nach Beendigung der Instanz (d. h. entsprechend der vom KG. schon stets vertretenen Auffassung) endgültig geklärt ist.

Überholt sind auch die Entscheidungen S. 155 betr. Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Beweisverfahren, so z. B. RG. v. 30. Sept. 1929, die Anführung der Entscheidung vom KG. und München betr. die Zuständigkeit für die Beiordnung eines auswärtigen Anwalts. Denn hier gelten heute §§ 39, 41 RAO. v. 21. Febr. 1936. — Dasselbe ist zu sagen von S. 153: Reisekosten der armen Partei (Entscheidung Dresden und RGZ. 36, 408). Hierfür gilt jetzt § 72 Ziff. 7 GKG., wonach Reisekosten der armen Partei doch zu den baren Auslagen rechnen, sogar vorgeschossen werden können, und als bare Auslagen des Gerichts vom Erstattungspflichtigen eingezogen werden können. Ferner: weshalb müssen (S. 154) Posen in OLG. 27, 170 und Frankfurt in JW. 1922, 1408 bemüht werden, wo doch für die Frage der Notwendigkeit einer Vollmacht (richtiger eines Auftrages) der armen Partei z. B. KG. v. 8. Juni 1931: JW. 1935, 1045 und RG. v. 7. März 1935: RGZ. 147, 154 = JW. 1935, 1694[15] zur Verfügung stehen?! — Auch S. 150 unten: Hamm in OLG. 2, 237 paßt nicht mehr. Denn wenn danach der ersuchte Richter verpflichtet ist, zwecks Vorprüfung des Armenrechtsgesuchs dem Gesuch um Vernehmung von Zeugen zu entsprechen, so ist heute hierfür § 118 a ZPO. ausschließlich sedes materiae. — Überholt ist z. B. weiterhin (S. 306) RG. v. 1. April 1931, wonach den Parteien genügend Zeit belassen werden muß, um das Beweisergebnis in Ruhe durchzuarbeiten. Das bedeutet nichts anderes als den Anspruch jeder Partei auf Vertagung mindestens nach jeder größeren Beweisaufnahme und damit das Gegenteil von Konzentration und möglichster Prozeßbeschleunigung. Derartige Entscheidungen, obwohl nicht einmal als alt zu bezeichnen, sind nicht nur entbehrlich, sondern sogar fehl am Platze und müssen verschwinden, sollen sie nicht Verwirrung anrichten.

Überholt ist ferner auch S. 427 zu § 393 die Entscheidung von 1898 über Ausschließung des Verzichts der Beeidigung in Ehesachen. Denn sie geht noch von der grundsätzlichen Eidespflicht jedes Zeugen aus und verneint, daß die Parteien wegen ihres — unwirksamen — Verzichts ihr Rügerecht verloren hätten. Da § 617 bestehen geblieben ist, gibt es nach wie vor keinen Verzicht, ohne daß dazu indes die unter anderem Rechtszustand ergangene Entscheidung noch herangezogen werden müßte. —

Überholt ist auch die Erörterung über Erstattung der Kosten des im Armenrechtsverfahren gehörten Gegners auf S. 103 zufolge § 118 a Abs. 4. Die zitierten Entscheidungen erübrigen sich also.

Überholt dürfte auch sein die Erörterung über das Recht einer Partei, neues Vorbringen zu bestreiten (RGZ. 36, 398). Denn § 272 a enthält nicht nur das Recht, sondern, jedenfalls nach heutiger Auffassung, auch die Pflicht, sich nötigenfalls der Erklärungsfrist zu bedienen und sich nicht hinter Bestreiten zu verschanzen. Gleiches wird man zu den Entscheidungen S. 175 über Vertagung im Anschluß an das Fragerecht sagen müssen.

Eine besondere gesetzliche Regelung hat schließlich auch die Frage der Kostenerstattung eines Patentanwalts in Patent- und Warenzeichenstreitigkeiten erfahren und damit die vom Verf. zitierte Rechtsprechung gleichsam außer Kraft gesetzt (S. 102 Abs. 2). Es gilt hierfür jetzt ausschließlich die — bisher noch kaum bekanntgewordene — Sonderregelung in § 51

Abs. 5 PatG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117) und § 32 Abs. 5 WZG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 134), wonach — außer den notwendigen Auslagen — in den einschlägigen Streitigkeiten als Höchstgebühr eine Gebühr in Höhe der Sätze des § 9 RAGebO. zu erstatten ist, darüber hinaus darf jedoch auch aus § 91 ZPO. eine Erstattung, insbes. also auch nicht nach der PatAnwGebO., nicht erfolgen (Pinzger, „WZG." 1937, 3 zu § 32). Also ein wichtiger Eingriff des Gesetzgebers in die prozessuale Kostenerstattungspflicht, der vom Verf. noch nicht berücksichtigt ist.

Die Methode, nur durch Zusammenstellung von Rechtsprechung zu wirken, bringt gewisse Gefahren mit sich. Wenn man auch überall dem Bemühen des Verf. begegnet, möglichst nach systematisch geordneten Gesichtspunkten — ohnedem ist ein Kommentar eben nicht denkbar, jedenfalls nicht brauchbar — zu gruppieren, so ist es doch nicht immer ganz gelungen und man könnte in solchem Falle fast den Eindruck wahlloser Zusammenstellung gewinnen, die natürlich das Auffinden bestimmter Gesichtspunkte erschweren muß. Ich nenne drei besonders deutliche Beispiele auf S. 136/137: a) Zeile 7: Einstellung ohne Sicherheitsleistung; Zeile 7 von unten: Einstellung nach Sicherheitsleistung, beide begrifflich zusammenhängend und zusammen zu erörtern, gleichwohl in verschiedenen Kapiteln behandelt. b) Zeile 11: Beachtung der Abtretung und Pfändung im Kostenfestsetzungsverfahren und Zeile 3 S. 138: Festsetzung mit der Maßgabe der Zahlung an den Zessionar. Es gilt dasselbe wie zu a. c) S. 136 unter III: Berücksichtigung der Aufrechnung in der Kostenfestsetzung, die man kaum unter „Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz" suchen wird. Weitere solche Beispiele finden sich auf S. 160, 162, 164. — S. 11 (Streitwert bei Klagen aus § 2039 BGB.) bedurfte es nicht mehr der Entscheidung des RGZ. 93, 127 = JW. 1918, 559 als „a. M." gegenüber RGZ. 147, 193 = JW. 1935, 1846[6]. Denn in dieser hat RG. ausdrücklich die frühere Ansicht aufgegeben, da sie wachsendem Widerspruch begegnet sei.

Damit wird naturgemäß auch die Gefahr von Widersprüchen heraufbeschworen, wie sie sich dann z. B. auch finden: S. 137 unter V betreffend Geltendmachung von Nachforderungen im Kostenfestsetzungsverfahren, wobei drei miteinander kaum vereinbare Entscheidungen zitiert werden. S. 154/155: bei Kündigung des Armenanwaltsmandats durch die Partei keine Beiordnung eines zweiten Anwalts. Anders S. 155 RG., gegen dieses wiederum OLG. Stettin. Auch hier kann man — zumal schon durch die Behandlung ein und derselben Frage an verschiedenen Stellen — leicht irritiert werden. Daß dieses Nebeneinanderstellen von sich widersprechenden Entscheidungen nicht etwa Absicht ist, um den Leser mit den verschiedenen Auffassungen bekannt zu machen, ergibt schon die räumlich getrennte Anführung der verschiedenen Entscheidungen. — S. 171 ist aus einer alten Entscheidung des RG. (Bd. 22) der § 48 des alten GKG. angeführt, ersichtlich eine Folge der Benutzung alter Entscheidungen.

Mitunter gibt die Auswahl der zu einzelnen gesetzlichen Bestimmungen genannten Entscheidungen zu Bedenken Anlaß. Es steht außer Zweifel, daß hierin überhaupt wohl die größte Schwierigkeit eines solchen Kommentars liegt, der nicht so sehr mit eigenen Ansichten hervortreten als vielmehr die ergangenen Entscheidungen sprechen lassen will. Doch muß die Auswahl stets darauf bedacht sein, den Stand der Rechtsprechung möglichst klar und vor allem ausreichend wiederzugeben. Deshalb kann es nicht gebilligt werden, wenn die in der Rechtsprechung herrschende Meinung unerwähnt bleibt und als Beleg nur ein Vertreter der — womöglich noch verschwindend geringen — Minderheit genannt wird. Die Bedenken eines solchen Vorgehens fallen besonders deutlich auf bei § 619, wo ausgerechnet nur die von den meisten OLG. abgelehnte Entscheidung von Düsseldorf: DJ. 1934, 1409, die § 619 als Beweisaufnahme anerkennt, zitiert ist, das Bestehen einer Gegenmeinung jedoch nicht einmal erwähnt ist. Ähnlich auch (S. 106) bei der Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten des an Stelle des nichtarischen Anwalts neu eintretenden Anwalts, wo nur die völlig alleinstehende Entscheidung des OLG. Zweibrücken genannt ist. Auch bei der eigentlichen Erörterung über Anwaltswechsel finden sich auf S. 108 nur zwei Vertreter der sehr starken Meinung, die schlechthin die Erstattungsfähigkeit der Mehrkosten für den von Zweibrücken entschiedenen Fall ablehnt. Übrigens irrt Verf., wenn er auf S. 109, KG.: JW. 1935, 1040 dafür anführt, daß Anwaltswechsel infolge Aufgabe der Zulassung beim KG. und Zulassung beim RG. notwendiger Wechsel sei. Die Entscheidung besagt gerade das Gegenteil.

Manche wichtigen Vorschriften sind recht stiefmütterlich behandelt worden. So z. B. § 272 b ZPO., der trotz seiner außerordentlichen praktischen Bedeutung fast gar nicht erläutert ist, während z. B. die prozessuale Bedeutung der einzelnen Tatbestände an Hand der eingehenden Entscheidung des KG. vom 26. Okt. 1936: JW. 1936, 3331 ebenso bequem wie anschaulich hätte dargelegt werden können. Dafür besteht vor allem ein weitgehendes praktisches Bedürfnis, da die Tragweite des § 272 b selten richtig erkannt wird, woraus so mancher Streit sich entwickelt.

Auch § 118 a ist eine von den Bestimmungen, die stets besonders eingehender Erläuterung bedürfen werden, die hier aber nur ganz knapp behandelt worden ist.

Umgekehrt finden sich wieder Erörterungen, die im Rahmen dieses Kommentars durchaus entbehrlich erscheinen. So z. B. S. 13 unten bei Erörterung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte. Hier tauchen unvermutet rein gebühren-, vor allem anwaltsgebührenrechtliche Entscheidungen auf, die man nur in einem entsprechenden Kommentar suchen würde. So z. B. über Streitwert im Armenrechtsverfahren, bei Beschwerden des Anwalts wegen Streitwerterhöhung. Auch über den Streitwert eines Vergleichs werden Entscheidungen zitiert (S. 14), aber auch hier ausschließlich dafür, daß nur der Anspruch, der Gegenstand des Rechtsstreits ist, maßgebend ist, während z. B. die wichtige und in diesem Zusammenhang unbedingt zu nennende Entscheidung des KG. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 2583, wonach auch nichtrechtshängige miteinbezogene Ansprüche für den Streitwert nicht nur maßgebend, sondern sogar für die — höhere — Prozeßgebühr bestimmend sind, nicht erwähnt ist. Im übrigen ist es auch sonst fast allgemeine Meinung, daß mindestens der Streitwert der Vergleichsgebühr sich entsprechend erhöht.

Bei manchen Bestimmungen tritt der Vorzug der vom Verf. gewählten Methode besonders hervor, so z. B. bei § 256, ebenso bei § 286, bei denen man so wirklich ein anschauliches Bild über die Tragweite des Gesetzes erhält.

Offenbar einem Irrtum ist Verf. in der Vorbemerkung über das Armenrecht (S. 148) erlegen. Denn die dort als durch die Nov. v. 27. Okt. 1933 eingefügt bezeichneten Neuerungen sind überwiegend bereits durch die verschiedenen NotVO. verfügt und nur jetzt gleichsam organisch in die ZPO. eingefügt worden.

Auf S. 106 spricht Verf. neuartig von einer „Zählgebühr". Gemeint ist offenbar die sogenannte Hebegebühr des § 87 RAGebO. Sie hat mit Zählen schon gar nichts, höchstens mit Zahlen zu tun, aber auch das nicht immer, z. B. bei bloßer Hinterlegung. An anderer Stelle betont Verf. mit vollem Recht (z. B. S. 71, Nebenintervention, S. 85, Prozeßbevollmächtigter), daß gesetzliche Fachausdrücke in der Amtssprache nicht durch andere Ausdrücke ersetzt werden dürfen, solange nicht der Gesetzgeber selbst diese Auswechslung vornimmt. Ebensowenig zweckmäßig erscheint es aber, eingebürgerte und anschauliche Bezeichnungen, wie z. B. die Hebegebühr des § 87 RAGebO., ohne jeden Grund mit neuen mißverständlichen Bezeichnungen zu belegen. Auch sonst erscheinen noch einige Hinweise auf Einzelheiten angebracht. So ist z. B. S. 412 zu § 379 — und in gleicher Weise S. 432 zu § 402 — die Inhaltswiedergabe von RGZ. 109, 66 = JW. 1925, 756 unzutreffend. Denn diese Entscheidung besagt nur, daß gemäß § 120 ZPO., wenn dem Kläger das Armenrecht bewilligt ist, für beide Parteien die Vorschußpflicht aus § 379 entfällt, nicht aber dann, wenn einer Partei das Armenrecht bewilligt ist.

S. 540 unten: RGZ. 62, 207 befaßt sich mit der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Ablehnung eines in Anwesenheit, nicht Abwesenheit beider Parteien gestellten Vertagungsgesuchs. Vielleicht nur ein Druckfehler, wie sie sich nicht ganz

selten finden. So auch z. B. S. 542 „Armenkasse", gemeint sicherlich „Reichskasse". — S. 451 erscheint die Erörterung zu § 445 über eine Prüfung von Amts wegen, ob Beweis durch Parteivernehmung zu erheben ist, bei dieser Bestimmung fehl am Platze und geeignet, Verwirrung zu stiften, gehört vielmehr ausschließlich zu § 448. — Völlig unverständlich ist schließlich auf S. 396 der zweite Absatz zu § 347. Eine „Anordnung" des RJM. über Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und darüber, daß innerhalb der einzelnen Landgerichtsbezirke ein bestimmter Prozentsatz von Beweiserhebungen vor dem Einzelrichter und beauftragten Richter nicht übersteigen werden dürfe, ist — mangels genauen Datums und Fundstelle — nicht aufzufinden und kann selbstverständlich den angegebenen Inhalt nicht haben. Hier muß dem Verf. eine Verwechslung mit irgendeiner statistischen Angabe unterlaufen sein. —

Wie ich eingangs schon andeutete, ist ein stichprobenartiges Eingehen auf die Art der Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen und damit auch eine beispielhafte Anführung von Einzelheiten auch und gerade innerhalb des Rahmens einer Gesamtbesprechung nicht zu entbehren. Denn nur so können Bedenken oder auch Wünsche grundsätzlicher Art gleichsam an Beispielen illustriert und damit anschaulich vor Augen geführt und so zugleich die Möglichkeit geschaffen werden, schon bei der Benutzung der jetzigen Auflage etwaige Fehlerquellen auszuschalten und ihre Beseitigung bei einer Neuauflage herbeizuführen, zugleich aber Anregungen zu geben, deren Verwirklichung jedenfalls in Erwägung gezogen zu werden verdient.

Der praktischen Bedeutung der Unsumme mühevoller und wertvollster Arbeit des Kommentars, der eben nur ein brauchbarer Handkommentar sein soll und kein Standardwerk, wird dadurch kein Abbruch getan. Die Praxis kann nun einmal für ihren „Schnellgebrauch" derartige Hand- und Kurzkommentare wie der vorliegende, wie es auch Baumbach und Sydow-Busch-Krantz sind, nicht entbehren. Deshalb bedeutet auch diese Neuauflage mit der Fülle verarbeiteter Entscheidungen, die mühevolles Nachsuchen in der amtlichen Sammlung oder sonstigen Fundstellen weitgehend entbehrlich machen, eine willkommene Bereicherung der zur Verfügung stehenden Erläuterungsbücher.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Das Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 mit den Durchführungsbestimmungen v. 6. Mai 1936. Erläuterungsbuch von ORegR. Boruttau, Vorsteher des FinA. Börse, Berlin. Zweite stark erweiterte Auflage. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 399 S. Preis geb. 9,80 RM.

Die vorliegende zweite Auflage bedeutet gegenüber der ersten eine erhebliche Erweiterung. In ihr sind die Erfahrungen niedergelegt, die sich aus der praktischen Handhabung des UrkStG. im ersten Halbjahr ergeben haben. Zur allgemeinen Würdigung darf auf die Besprechung JW. 1936, 2303 und 2448 verwiesen werden.

Die zweite Auflage zeigt noch deutlicher als die erste, daß es sich hier um ein von einem Praktiker verfaßtes, der Praxis dienendes und ihr auch willkommenes Buch handelt. Die Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen sind übersichtlich, kurz gefaßt und gut verständlich. Die ihnen jeweils vorangestellten Inhaltsangaben erleichtern das Auffinden der gesuchten Fragen. Empfohlen hätte sich vielleicht, bei den im Anhang (S. 351) abgedruckten reichsrechtlichen Befreiungsvorschriften, deren Aufzählung dem Leser sehr willkommen ist, anzugeben, ob sich die Befreiung nur auf die Steuer nach § 1 Ziff. 1 oder auch auf die Steuer nach § 1 Ziff. 2 (Formsteuer des § 45) erstreckt. Die Erläuterungen unter § 45 Anm. 9 geben hier zwar Richtlinien, die die meisten Zweifel beseitigen. Immerhin ist die Ausdrucksweise der Befreiungsvorschriften, die zum allergrößten Teil aus der Zeit vor Erlaß des UrkStG. herrühren, so verschiedenartig, daß immer noch im einen oder anderen Fall Ungewißheit besteht. Bei § 12 Anm. 14 hätte der Verf. auch die Frage streifen können, ob beim Kauf eines Grundstückes, insbes. eines landwirtschaftlichen Anwesens, samt Inventar aus dem Wert des Inventars die Steuer zu verwenden ist. Die Frage wird in der Praxis verschieden gehandhabt. Einmal wird Steuerfreiheit angenommen, weil es regelmäßig Gegenstände sind, die der Käufer zum Gebrauch — zur Bewirtschaftung des gekauften Grundbesitzes — erwirbt, einmal wird Steuerpflicht behauptet, weil sich die Befreiungsvorschrift in § 12 Abs. 4 Ziff. 1 b auf diesen Fall angeblich nicht erstreckt. Die beiden Beispiele sollen nur zeigen, daß immer noch Zweifelsfragen zum Gesetz bestehen, die aber mit seiner zunehmenden Geltungsdauer wohl mehr und mehr verschwinden werden.

Neben dem erläuterten UrkStG. und den Durchführungsbestimmungen hierzu, die ebenfalls mit Anmerkungen versehen sind, bringt das handliche Büchlein in einem Anhang noch eine Reihe einschlägiger Vorschriften, ein gründliches Sachverzeichnis und eine alphabetische Übersicht über die Steuergesetze. Es enthält damit alle Unterlagen, die bei der Anwendung des Gesetzes durch die Finanzämter, Gerichte, Notare, Rechtsanwälte und Steuermarkenverwalter eine Rolle spielen.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Reichserbhofgesetz mit Erbhofrechtsverordnung, Erbhofverfahrensordnung und anderen einschlägigen Vorschriften sowie einer vergleichenden Gegenüberstellung der Paragraphenfolge der neuen und alten Durchführungsbestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen, Gebührentabelle und Sachverzeichnis. 2., veränderte Aufl., München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchh. VIII und 167 S. Preis kart. 1,50 RM.

Die Textausgabe enthält:

1. Reichserbhofgesetz vom 29. Sept. 1933.
2. Erbhofrechtsverordnung (EHRV) vom 21. Dez. 1936.
3. Erbhofverfahrensordnung (EHVfO) vom 21. Dez. 1936.
4. Gerichtliches Verzeichnis, Erbhöferolle und Erbhofvermerk.
5. Anweisung für den Geschäftsgang des Reichserbhofgerichts.
6. Steuervergünstigungen beim Übergang und bei der Neubildung von Erbhöfen.
7. Preuß. AV. über die Führung der Erbhofbücher und der Bücher der alten Erbhöfe.
8. Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums vom 14. Juli 1933.
9. Gebührentabelle gemäß § 26 KostO.
10. Vergleichende Gegenüberstellung.
11. Sachverzeichnis.

D. S.

Außergerichtliche Vergleichsordnung. Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche. Von Dr. jur. Karl Künne, Syndikus. 2. verb. Aufl. Wuppertal-Elberfeld 1937. (Selbstverlag.) 20 S. Preis brosch. 1,20 RM.

Der Verf. der „außergerichtlichen Vergleichsordnung" hat in seiner Stellung als Rechtsberater eines bedeutenden wirtschaftlichen Verbands in zahlreichen Fällen an der Abwicklung von Zahlungsschwierigkeiten teilgenommen und hierbei einen reichen Schatz an Erfahrungen sowohl auf dem Gebiete des gerichtlichen wie des außergerichtlichen Vergleichsabschlusses sammeln können. Er hat es als eine Lücke empfunden, daß sich bisher für die außergerichtliche Einigung des Schuldners mit seinen Gläubigern noch keine feste Rechtsübung hat entwickeln können, so daß hier noch mancherlei Mißstände bestehen. Der Verf. hat nun den guten Gedanken gehabt, alles das, was der Schuldner oder die Gläubiger bei den Verhandlungen über einen außergerichtlichen Vergleich beachten sollten, in kurzen Leitsätzen zusammenzufassen, die er mit Überschriften und Paragraphenzahlen versehen und damit in eine gesetzesähnliche Form gebracht hat.

Dem Inhalt dieser „außergerichtlichen Vergleichsordnung" kann man durchweg zustimmen. Die Schrift beweist, daß sich eine den Belangen der Beteiligten gerecht werdende Einigung zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern ohne ein geordnetes Verfahren eben doch nicht herbeiführen läßt; sie ist also im Grunde genommen die beste Rechtfertigung für unsere eigentliche Vergleichsordnung v. 26. Febr. 1935.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Reichsgericht: Zivilsachen

**** 1. RG. — §§ 157, 356 BGB.; § 181 KO.**

1. Macht der Schuldner in üblichen Rundschreiben die gleichmäßige Befriedigung aller seiner Gläubiger zur Grundlage seines Vergleichsvorschlages, so darf der einzelne Gläubiger in der Regel mit einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger rechnen.

2. Wenn der einzelne Gläubiger auf Grund der Rundschreiben des Schuldners annehmen muß, alle Gläubiger würden gleichmäßig befriedigt, so muß der Vergleich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gem. § 157 BGB. dahin ausgelegt werden, daß der Gläubiger zum Rücktritt berechtigt sein soll, wenn sich die durch die Umstände gerechtfertigte Erwartung der Gleichbehandlung nicht bewahrheitet.

3. Einem solchen Rücktrittsrecht steht § 356 BGB. nicht entgegen, da bei einem außergerichtlichen Vergleich mit einer Vielheit von Gläubigern als Vertragswille angenommen werden muß, daß jeder einzelne Gläubiger unabhängig von der Entschließung der anderen das Rücktrittsrecht ausüben kann.

4. Ein Rücktritt ist allerdings dann nicht gerechtfertigt, wenn die Befriedigung der bevorzugten Gläubiger wegen der ihrerseits nicht erlassenen Forderungsanteile nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus dem eines Dritten erfolgt und der Schuldner insoweit im Auftrage des Dritten handelt und von ihm die bindende Zusicherung erhält, daß er die Mehrbeträge übernimmt.

5. Der das Rücktrittsrecht ausübende Gläubiger ist beweispflichtig dafür, daß keine gleichmäßige Befriedigung erfolgt ist. Sache des Schuldners ist es demgegenüber, die von ihm geltend gemachte Ausnahme nachzuweisen, daß die Befriedigung wegen der in Frage kommenden Mehrbeträge nicht aus seinem Vermögen, sondern aus dem dritter Personen erfolgt ist.

Die Kl. hatte mit ihren Gläubigern, zu denen auch die Bekl. gehörten, einen vom AG. bestätigten Vergleich geschlossen, durch den die Forderungen zinslos bis zum 1. Okt. 1934 gestundet wurden, aber nach Möglichkeit in Teilzahlungen getilgt werden sollten. Im Herbst 1933 wandte sich die Kl., nachdem sie 35 % auf die Forderungen bezahlt hatte, an ihre Gläubiger mit der Bitte um Zustimmung zu einem außergerichtlichen Vergleich, in dem ihr auf die Schulden ein Nachlaß von 30 % gewährt werden sollte, während sie sich verpflichtete, die restlichen 35 % bis zum 10. April 1934 zu bezahlen. Eine große Anzahl der Gläubiger stimmte dem Vergleichsvorschlag zu. Die übrigen Gläubiger suchte die Kl. durch weitere Rundschreiben zur Zustimmung zu bewegen. Am 19. April 1934 schrieb sie in einem an alle Gläubiger gerichteten Schreiben, da einige Gläubiger ihre Zustimmung versagten, müsse sie einen Betrag von etwa 4000 bis 5000 *RM* ausgeben, um einen gerichtlichen Vergleich durchzuführen. Sie hat aber keinen Antrag auf Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens gestellt, sondern sich mit den widersprechenden Gläubigern geeinigt. Als bekannt wurde, daß diese Gläubiger bevorzugte Befriedigung erhalten hatten, fochten neben anderen Gläubigern auch die Bekl. ihre Zustimmungserklärungen an und betrieben aus dem gerichtlich bestätigten Vergleich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Kl. Diese hält die Vollstreckung für unzulässig, weil der von ihr erstrebte außergerichtliche Vergleich wirksam zustande gekommen sei, und beantragt mit der Klage, die Zwangsvollstreckung der Bekl. wegen der im einzelnen bezeichneten Restforderungen, die zusammen 8021,33 *RM* betragen, für unzulässig zu erklären. Die Bekl. machen geltend, der außergerichtliche Vergleich sei nicht zustande gekommen, da die bevorzugten Gläubiger nicht zugestimmt hätten. Außerdem hätten sie nur einem Vergleich zugestimmt, bei dem alle Gläubiger gleichmäßig behandelt werden sollten; sie hätten deshalb ihre Zustimmungserklärungen mit Recht wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten; auch verstoße das Verhalten der Kl. gegen §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. Die Kl. hat diese Ausführungen bestritten.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Auf die Rev. wurde das BU. aufgehoben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Der BerR. hält im Gegensatz zum LG. den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs auf der Grundlage einer Befriedigung der Gläubiger in Höhe von 70 % für nachgewiesen. Er geht hierbei davon aus, daß die Zustimmungserklärungen zum außergerichtlichen Vergleich erst mit Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens hinfällig würden, ein solches aber von der Kl. nicht einmal beantragt worden sei. Wenn sich die Kl. auch mit ihrem Rundschreiben v. 19. April 1934 vorsorglich die Zustimmungserklärungen zum gerichtlichen Vergleichsverfahren habe geben lassen, so habe sie dies nur getan, um jederzeit den Antrag stellen zu können, sie habe aber den Gläubigern, die dem außergerichtlichen Vergleich zugestimmt hätten, auf dessen Grundlage ihre Forderungen bezahlen wollen. Auch hätten die Gläubiger dieses Rundschreiben nicht als Verzicht auf ihre Zustimmungserklärungen zum außergerichtlichen Vergleich aufgefaßt. Ferner hätten die Gläubiger, die vor dem 19. April 1934 noch nicht zugestimmt gehabt hätten und die dann sämtlich bevorzugt befriedigt worden seien, dem außergerichtlichen Vergleich durch Annahme des ihnen gewährten Mehrbetrages zugestimmt. Diese der RevKl. günstige und von ihr nicht angefochtene Beurteilung des Sachverhalts läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die RevBekl. machen mit Unrecht geltend, die Annahme des BerR., auch die bevorzugten Gläubiger hätten dem Vergleichsvorschlag zugestimmt, beruhe auf einem Rechtsirrtum. Denn es handelt sich hier um eine vom BerR. getroffene tatsächliche Feststellung des Inhalts, auch diese Gläubiger hätten durch Annahme der ihnen gewährten Sonderbefriedigung dem Vergleichsvorschlag zugestimmt, nach dem alle Gläubiger 70 % aus der Masse bekommen sollten.

Der Vorderrichter führt weiter aus, der Vergleich sei aber wieder aufgehoben worden, da die Bekl. durch ihre Anfechtungsschreiben von diesem wirksam zurückgetreten seien, weil die unstreitig bevorzugten Gläubiger zum Teil aus dem Vermögen der Kl. befriedigt worden seien. Er geht davon aus, daß beim außergerichtlichen Vergleich Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern zwar zulässig seien, dies aber nicht der Fall sei, wenn der Schuldner den Gläubigern eine gleichmäßige Behandlung zugesichert habe. Diese Rechtsauffassung steht mit der ständigen Rspr. des RG. in Übereinstimmung (s. Jaeger, „KO.", 6./7. Aufl., Anm. 9 zu § 181) und wird als solche auch von der Rev. nicht ausdrücklich angegriffen. Diese hält aber die Auffassung des BerR., im vorl. Falle sei den Gläubigern eine gleichmäßige Behandlung zugesichert worden und diese Zusicherung sei unrichtig gewesen, für rechtsirrig. Hiermit greift sie jedoch in unzulässiger Weise die vom BerR. vorgenommene Auslegung der verschiedenen Schreiben der Kl. an. Er konnte in diesen die Zusicherung finden, daß alle Gläubiger gleichmäßig nur 70 % ihrer Forderungen erhalten würden. Diese Auffassung ist keineswegs unmöglich; steht vielmehr mit der h. A. in Übereinstimmung, wonach der einzelne Gläubiger in der Regel mit einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger rechnen darf, wenn der Schuldner in üblichen Rundschreiben die gleichmäßige Befriedigung aller seiner Gläubiger zur

Grundlage seines Vergleichsvorschlages macht. — Die Rev. beanstandet auch zu Unrecht die Meinung des BerR., bei diesem Sachverhalt hätten die Gläubiger ein Recht, vom Vergleich zurückzutreten. Wenn der einzelne Gläubiger auf Grund der Rundschreiben des Schuldners annehmen muß, alle Gläubiger würden gleichmäßig befriedigt, so muß der Vergleich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gem. § 157 BGB. dahin ausgelegt werden, daß der Gläubiger zum Rücktritt berechtigt sein soll, wenn sich die durch die Umstände gerechtfertigte Erwartung der Gleichbehandlung nicht bewahrheitet (vgl. Jaeger a. a. O.). Dem steht für den gegebenen Fall nicht etwa die nachgiebiges Recht enthaltende Bestimmung des § 356 BGB. entgegen, nach der das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden kann, wenn bei dem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt sind. Greift dieser Grundsatz in der Regel auch dann Platz, wenn es sich um mehrere Geschäfte handelt, die zusammen eine Einheit darstellen (RGRKomm., Anm. 1 zu § 356 BGB.), so muß doch bei einem außergerichtlichen Vergleich mit einer Vielheit von Gläubigern als Vertragswille angenommen werden, daß jeder einzelne Gläubiger unabhängig von der Entschließung der anderen das Rücktrittsrecht ausüben kann; denn anderenfalls wäre dieses Recht in vielen Fällen praktisch undurchführbar, weil es nicht gelingen wird, die vielen Beteiligten, deren Interessen oft verschieden sein werden, zu einem einheitlichen Vorgehen zu bestimmen. Das wäre aber mit dem Grundsatz der Berücksichtigung von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr nicht zu vereinbaren. So faßt auch der BerR. die Sachlage offensichtlich auf, wenn er den Bekl. grundsätzlich für diesen Fall ein Rücktrittsrecht zubilligt, obgleich er nicht sagt, auf Grund welcher Bestimmungen er das Rücktrittsrecht für gegeben erachtet.

Der Vorderrichter nimmt weiter an, der Rücktritt sei in einem solchen Falle allerdings dann nicht gerechtfertigt, wenn die Befriedigung der bevorzugten Gläubiger wegen der ihrerseits nicht erlassenen Forderungsanteile nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus dem eines Dritten erfolgt sei; hierbei sei entscheidend, daß die Mehrbeträge endgültig aus dem Vermögen des Dritten kämen und der Schuldner, falls er mit den Gläubigern ein Sonderabkommen abgeschlossen und ihnen das Geld ausbezahlt habe, im Auftrage des Dritten handle und von ihm die bindende Zusicherung erhalten habe, daß er die Mehrbeträge übernehme; hierfür sei der Schuldner beweispflichtig. Der BerR. hält auch für erwiesen, daß alle bevorzugten Gläubiger der Kl. außer den Erben K. aus Mitteln der Zentralbank mitteldeutscher Genossenschaften in Halle befriedigt worden seien, da der Aufsichtsrat am 3. Sept. 1934, also vor Auszahlung dieser Gläubiger, beschlossen habe, die Zahlung der Mehrbeträge zu übernehmen. Dagegen stellt er fest, daß die Kl. in der Zeit v. 6. März bis 16. Mai 1934 an die K.schen Erben den als Bevorzugung anzusehenden Betrag von 500 RM ausgezahlt habe; da die Zentralbank aber erst am 3. Sept. 1934 sich in rechtlich bindender Weise zur Erstattung dieses Betrages verpflichtet habe, so habe die Kl. das Sonderabkommen mit den Erben K. aus eigener Entschließung getroffen und aus eigenen Mitteln erfüllt. Hiernach seien die Bekl. mit Recht vom Vertrage zurückgetreten.

Die Rev. rügt hier mit Unrecht, daß der BerR. die Kl. in diesem Punkt für beweispflichtig hält. Wenn der Vergleich dahin zustande gekommen ist, daß alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden, so ist es zwar Sache des Gläubigers, der ein Rücktrittsrecht vom Vergleich geltend macht, nachzuweisen, daß keine gleichmäßige Befriedigung erfolgt sei. Hat er dies aber dargetan, so muß davon ausgegangen werden, daß die Voraussetzung der gleichmäßigen Befriedigung nicht gegeben ist; dann ist es Sache des Schuldners, die von ihm geltend gemachte Ausnahme nachzuweisen, daß die Befriedigung wegen der in Frage kommenden Mehrbeträge nicht aus seinem Vermögen, sondern aus dem dritter Personen erfolgt sei.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 23. Febr. 1937, VII 222/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 153, 395.⟩

**** 2. RG. — §§ 179, 262 ff. BGB.**

1. Die in § 179 Abs. 1 BGB. dem Geschäftsgegner gegen den auftraglosen Vertreter zustehenden Ansprüche auf Erfüllung und Schadensersatz stehen zueinander im Verhältnis einer Wahlschuld nach den §§ 262 ff. BGB. Demgemäß geht der Anspruch auf Erfüllung verloren, wenn der Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht wird, und umgekehrt.

2. Unmöglichkeit einer Leistung gem. § 265 S. 1 BGB. liegt dann vor, wenn die Erfüllbarkeit aus sachlichen Gründen ausgeschlossen ist. Dies trifft nicht zu, wenn es sich um die Leistung einer Geldschuld als Ersatz eines geltend gemachten Schadens handelt.

3. Der Unmöglichkeit der Erfüllung der Leistung steht insbes. nicht gleich die Erweislichkeit des erhobenen Anspruches.

Der Kl. verkaufte im Jahre 1923 sein in Berlin, K.-Str. 33, gelegenes Grundstück an eine Grundstücksgesellschaft. Nachdem die Gesellschaft als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen war, ließ sie eine Grundschuld von 36 000 RM für eine Zuckerfabrik eintragen.

Im Jahre 1927 verlangte der Kl. mit einer gegen die Grundstücksgesellschaft erhobenen Klage von dieser Zug um Zug gegen Zahlung von 5000 RM die Einwilligung, daß er im Wege der Berichtigung des Grundbuchs wieder als Eigentümer des Grundstücks eingetragen werde, und daß das Grundstück von der Belastung mit der Grundschuld befreit werde; er machte geltend, der Vertrag vom Jahre 1923 sei ein Schwarzkauf. In der BerJust. erkannte das KG. durch Urt. v. 18. Febr. 1928 auf einen Eid des Kl. Gegen dieses Urteil legte die Grundstücksgesellschaft Rev. ein. Es kam aber in einem vom Kl. gegen den Kaufmann L. in Berlin, der alle Anteile der Gesellschaft besaß, beim LG. Berlin anhängig gemachten Arrestverfahren zu einem Vergleich v. 26. Febr. 1929. In diesem erkannte die Grundstücksgesellschaft die Nichtigkeit des Kaufvertrages über das Grundstück an und verpflichtete sich gemeinsam mit L., die Grundschuld in Höhe von 24 000 RM zur Löschung zu bringen. In dem Vergleich heißt es ferner, die Ehefrau Gertrud L., die ebenso wie ihr Ehemann durch den Bekl. vertreten werde, übernehme für alle der Gesellschaft und ihrem Ehemann sich ergebenden Verpflichtungen die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Auf Grund dieses Vergleichs wurde der Kl. wieder als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen; die Verpflichtung zur Löschung der Grundschuld in Höhe von 24 000 RM wurde aber nicht erfüllt. Es kam auf Antrag des Grundschuldgläubigers zur Zwangsversteigerung des Grundstücks. Dabei fielen neben diesem, der in Höhe von rund 13 000 RM nicht befriedigt wurde, der Kaufmann W. mit 7700,98 RM, die P.-Bank mit 1315,99 RM und die Gerichtskasse in Berlin mit zwei Forderungen von 654 und 1400,14 RM aus.

Schon vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks K.-Straße 33 hatte der Kl. gegen den Kaufmann L. und dessen Ehefrau wegen des ihm aus der Nichterfüllung des Vergleichs infolge der Nichtlöschung der Grundschuld entstandenen Schadens beim LG. Berlin Klage erhoben. Durch Schriftsatz v. 29. Jan. 1932 hatte er dem jetzigen Bekl. den Streit verkündet, da Frau L. einwandte, dieser sei zur Abgabe der Bürgschaftserklärung für sie nicht bevollmächtigt gewesen. Der Bekl. trat dem Rechtsstreit nicht bei. In dessen weiterem Verlauf erließ das KG. am 11. Juli 1933 ein rechtskräftig gewordenes Urteil, durch das der Schadensersatzanspruch des Kl., soweit er sich gegen den Kaufmann L. richtete, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde. Dagegen wurde die Klage gegen die Ehefrau L. mit der Begründung abgewiesen, daß dem jetzigen Bekl. die Vollmacht zur Abgabe der Bürgschaftserklärung für Frau L. gefehlt habe und daß seine Erklärung auch nicht nachträglich von ihr genehmigt worden sei; er sei als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten. Zur weiteren Entsch. über die Höhe des Schadensersatzanspruchs gegen L. wies das KG. den Rechtsstreit an das LG. zurück. Dieses verurteilte L., an den Kl. 8500 RM zu zahlen und ihn von den Verbindlichkeiten gegenüber den in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Gläubigern zu befreien, soweit er diesen persönlich hafte. Die von L. gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch rechtskräftiges Urteil des KG. zurückgewiesen.

Auf Grund dieses Sachverhalts nimmt der Kl. den Bekl. als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Schadensersatz in Anspruch. Er hatte den ihm durch das Vertrauen auf den Vergleich entstandenen Schaden zunächst auf 55 000 *RM* angegeben. Für den Fall jedoch, daß der Bekl. selbst den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt habe, hat er ihn nach Maßgabe des Urt. des LG. Berlin auf 8500 *RM* in bar und 11 071,71 *RM* Befreiung von Schuldverbindlichkeiten beziffert. Nachdem ihm das Armenrecht nur in letzterem Umfang bewilligt worden war, hat er einen dementsprechenden Antrag gestellt. Der Bekl. hat den Klageanspruch bestritten, indem er geltend macht, er sei nicht als Vertreter der Ehefrau L. aufgetreten, und dem Kl. sei durch sein Vertrauen auf die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärung auch kein Schaden entstanden, da alle Beteiligten von Anfang an mittellos gewesen seien. Das LG. hat den Bekl. dem Antrage des Kl. entsprechend zur Zahlung von 8500 *RM* nebst Zinsen und zur Befreiung von den Verbindlichkeiten gegenüber W., der P.-Bank und der Gerichtskasse verurteilt. Durch Teilurteil v. 20. Juni 1936 hat das BG. der Berufung des Bekl. hinsichtlich der Verurteilung zur Befreiung von Verbindlichkeiten gegenüber der Gerichtskasse stattgegeben, dagegen die Berufung zurückgewiesen, soweit sie sich gegen seine Verurteilung zur Befreiung des Kl. von dessen Verbindlichkeiten gegenüber dem Kaufmann W. und der P.-Bank richtet.

Die Rev. hatte Erfolg.

Der BerR. geht zutreffend davon aus, durch das rechtskräftige Urteil des KG. v. 11. Juli 1933 stehe nach den §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. für den gegenwärtigen Prozeß fest, daß der Bekl. keine Vollmacht gehabt habe, für die Ehefrau L. rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, und daß letztere die Bürgschaftserklärung auch nicht etwa genehmigt habe. Er hält ferner ohne Rechtsverstoß für erwiesen, daß der Bekl. im Termin v. 26. Febr. 1929 auch als Vertreter der Ehefrau L. aufgetreten sei.

Der Vorderrichter führt dann weiter aus, der Kl. könne die Befreiung von den in Rede stehenden Verbindlichkeiten vom Bekl. als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 Abs. 1 BGB. verlangen, weil er einen solchen Anspruch gegen Frau L. haben würde, falls der Bekl. zur Abgabe der Bürgschaftserklärung für sie bevollmächtigt gewesen wäre. Der Kl. habe seinen Klageanspruch zwar als Schadensersatzanspruch begründet; das hindere aber nicht, ihm den geltend gemachten Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Erfüllung gem. § 179 Abs. 1 BGB. zuzusprechen. Diese beiden Ansprüche ständen zwar grundsätzlich im Verhältnis der Wahlschuld zueinander; das sei aber nicht der Fall, wenn sich der zunächst geltend gemachte Schaden im Prozeß als unerweisbar herausstelle; dann könne der Berechtigte Erfüllung des vollmachtlos abgeschlossenen Geschäfts fordern. Der BerR. legt dann dar, der Kl. habe den Nachweis eines ihm entstandenen Schadens nicht erbringen können; denn aus einem gegen die Grundstücksgesellschaft oder den Kaufmann L. durch etwaige Leistung des auferlegten Eides erstrittenen Urteil hätte sich der Kl. nicht befriedigen können, weil diese zur Zeit einer möglichen Vollstreckung vermögenslos und unpfändbar gewesen seien. Auch habe der Kl. nicht beweisen können, daß er sich aus dem Vermögen der Ehefrau L. hätte befriedigen können. Einer ausdrücklichen Erklärung des Kl., daß er nunmehr Erfüllung verlange, habe es nicht bedurft, weil der Leistungsgegenstand des zunächst geltend gemachten Schadensersatzanspruchs inhaltlich derselbe sei wie der des Erfüllungsanspruchs; es handle sich dann nur um eine andere rechtliche Beurteilung der inhaltlich gleichbleibenden Klageforderung.

Erst dann legt der BerR. dar, die Haftung des Bekl. sei nicht auf den Schadensersatzanspruch des § 179 Abs. 2 BGB. — das Vertrauensinteresse — beschränkt, weil der Bekl. den Beweis, daß er den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt habe, nicht erbracht und auch nicht etwa dargetan habe, daß der Kl. den Mangel der Vollmacht gekannt habe oder habe kennen müssen.

Der Umfang der Leistungspflicht des Bekl. bestimme sich — so führt der Vorderrichter weiter aus — wie bei einem Bürgen gem. § 767 BGB. nach dem Umfange der Verpflichtungen des Ehemannes L. auf Grund seiner Nichterfüllung des Vergleichs v. 26. Febr. 1929, weil sich hiernach der Inhalt der Verbindlichkeiten der Ehefrau L. im Falle einer wirksamen Bürgschaftsübernahme richten würde. L. sei aber zur Befreiung des Kl. von den Forderungen des W. und der P.-Bank verpflichtet.

Die Rev. rügt zunächst, der BerR. habe zu Unrecht die Beschränkung der Haftung des Bekl. gem. § 179 Abs. 2 BGB. verneint. Denn während er zutreffend davon ausgehe, daß eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des auftraglosen Vertreters vom Mangel seiner Vertretungsmacht die Beschränkung der Haftung nicht beseitige, setze er in seinen weiteren Ausführungen die fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleich; auch habe der BerR. bei dieser Erwägung gegen § 286 ZPO. verstoßen. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Angriffe gerechtfertigt sind. Denn auch wenn die Voraussetzung des § 179 Abs. 2 BGB. zum Nachteil des RevKl. ohne Rechtsverstoß verneint sein sollte, so ist der Klageanspruch gleichwohl unbegründet.

Der BerR. geht zutreffend davon aus, daß die nach § 179 Abs. 1 BGB. dem Geschäftsgegner gegen den auftraglosen Vertreter zustehenden Ansprüche auf Erfüllung und Schadensersatz zueinander im Verhältnis einer Wahlschuld nach §§ 262 ff. BGB. stehen. Für diese im Schrifttum herrschende Ansicht (vgl. RGR-Komm., Anm. 1 zu § 179 BGB.; Staudinger, Anm. 13 zu § 179 BGB.; Planck-Flad, Anm. 4c zu § 179 BGB.) spricht zunächst der Wortlaut der Bestimmung. Denn die Worte, daß der auftraglose Vertreter dem anderen Teil „nach dessen Wahl" zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet ist, weisen auf die §§ 262 ff. BGB. hin, in denen das Wahlrecht geregelt ist, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Planck erörtert a. a. O., daß im Entwurf zum BGB. in der Bearbeitung der II. Kommission der Ausdruck „Wahl" auch in den §§ 292, 294, 1237 BGB. vorkam, daß aber dieses Wort in den an deren Stelle getretenen §§ 340, 342, 1345, 1347 BGB. beseitigt wurde und nach diesen Bestimmungen nur eine Leistung geschuldet ist, ein Teil aber berechtigt ist anstatt der eigentlich geschuldeten Leistung eine andere zu setzen (facultas alternativa). Es hätte nahe gelegen, daß der Gesetzgeber, wenn er auch im Falle des § 179 Abs. 1 BGB. kein Wahlverhältnis begründen wollte, auch hier den Ausdruck „nach dessen Wahl" gestrichen und eine auf ein Gestaltungsrecht des Gläubigers hindeutende Fassung gewählt hätte. Auch würde, wenn man das Verhältnis des Anspruchs auf Erfüllung und Schadensersatz nicht als ein Wahlverhältnis mit den sich aus §§ 262 ff. ergebenden Folgen ansieht, eine Bestimmung darüber fehlen, ob und wann eine vom Gläubiger getroffene Wahl für diesen bindend ist. Anderseits sprechen gegen die Anwendung des § 263 Abs. 2 BGB., wonach die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt, auf Fälle des § 179 Abs. 1 BGB. um so weniger Bedenken, als der Schuldner schon dadurch benachteiligt ist, daß das Wahlrecht hier im Gegensatz zu der nach § 262 BGB. im Zweifel geltenden Regelung nicht ihm, sondern dem Gläubiger zusteht. — Diese Erwägungen führen im vorl. Fall dazu, daß der Kl. mit der von ihm ausgeübten Wahl des Schadensersatzes den Anspruch auf Erfüllung verloren hat. Diese Wahl hat er spätestens mit der gegenwärtigen Klageerhebung getroffen; denn während er in der im Vorprozeß erfolgten Streitverkündung v. 29. Jan. 1932 nur erklärt hat, daß er sich an den Streitverkündeten — jetzigen Bekl. — „halten" werde, wenn die Klage gegen die Ehefrau L. abgewiesen werde, weil der Streitverkündete von dieser nicht bevollmächtigt gewesen sei, hat er mit der gegenwärtigen Klage ausdrücklich Schadensersatz gefordert und, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, diesen Anspruch nach der Feststellung des KG. auch bis zum Erlaß des BU. aufrechterhalten.

Der BerR. irrt aber rechtlich, wenn er meint, im vorl. Falle stehe dem Kl. gleichwohl noch der Anspruch auf Erfüllung zu, weil der zunächst behauptete Schaden sich im Rechtsstreit als unerweisbar herausgestellt habe. Er hat hier offensichtlich die von ihm zwar nicht ausdrücklich genannte Bestimmung des § 265 Satz 1 BGB. im Auge, wonach sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen beschränkt, wenn eine der Leistungen von Anfang an unmöglich ist oder später wird. Diese Rechtslage ist aber hier nicht gegeben. Unmöglichkeit einer Lei-

stung liegt dann vor, wenn die Erfüllbarkeit aus sachlichen Gründen ausgeschlossen ist (RGRKomm., Anm. 2 zu § 275 BGB.). Das trifft im vorl. Falle, wo es sich um die Leistung einer Geldschuld als Ersatz eines geltend gemachten Schadens handelt, nicht zu. Insbesondere steht der Unmöglichkeit der Erfüllung der Leistung nicht gleich die Nichterweislichkeit des erhobenen Anspruchs. Die Rev. weist zutreffend darauf hin, daß bei der Auffassung des Vorderrichters der Berechtigte stets vom Schadensersatzanspruch zum Erfüllungsanspruch mit der Erklärung übergehen könne, er vermöge den Schaden nicht zu beweisen. Ein solches Ergebnis wäre mit der in § 263 BGB. getroffenen Regelung unvereinbar, wonach auch der nicht wahlberechtigte Schuldner mit der vom Gläubiger einmal getroffenen Wahl Gewißheit über die von ihm endgültig geschuldete Leistung erlangen soll. Das ist für ihn von besonderer Bedeutung, wenn es sich in beiden Fällen um verschiedenartige Leistungen, etwa solche von Geld und von anderen Sachen handelt. Aber auch bei gleichartigen Leistungen hat er schon deshalb ein Interesse an einer Bindung des Gläubigers, weil er in vielen Fällen erst dann den Umfang der ihm obliegenden Leistung wird übersehen und sich danach wird einrichten können.

Hiernach steht dem Kl. der Anspruch auf Erfüllung nach § 179 Abs. 1 BGB. nicht mehr zu.

Der BerR. hätte aber dem Kl. den Erfüllungsanspruch selbst dann nicht zusprechen können, wenn diesem ein solcher sachlich-rechtlich noch zugestanden hätte. Denn der Kl. hat ihn im Rechtsstreit nicht erhoben. Die Rev. sieht mit Recht in dem Verfahren des BerR. eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes, weil dieser Rechte in den Rechtsstreit einführe, auf die sich der Kl. nicht berufen habe. Denn wenn der Kl. im Rechtsstreit einen Anspruch auf Schadensersatz erhebt, der Richter ihm aber einen nicht geltend gemachten Erfüllungsanspruch zuspricht, so verurteilt er den Gegner zu etwas, was der Kl. mit der Klage nicht verlangt hat. Daran ändert es auch nichts, wenn — wie hier — der Leistungsgegenstand in beiden Fällen in Geldzahlungen besteht, da auch hier die Ansprüche nach Voraussetzung und Umfang verschieden sein können. Der Richter würde deshalb in einem solchen Falle nicht etwa eine ihm zustehende rechtliche Prüfung der vom Kl. vorgebrachten Tatsachen vornehmen, sondern ihm einen Anspruch zuerkennen, den er nicht geltend gemacht hat (vgl. RGZ. 151, 93 [97/98] = JW. 1936, 2711[10]).

Bei dieser Sachlage braucht der Senat zu der Frage keine Stellung zu nehmen, ob der Erfüllungsanspruch aus § 179 Abs. 1 BGB. auch dann unbegrenzt geltend gemacht werden kann, wenn der auftraglos Vertretene völlig vermögenslos ist und der andere Teil durch die Inanspruchnahme des auftraglosen Vertreters einen wirtschaftlich ganz unbegründeten Vermögensvorteil erzielen würde, oder ob einem solchen Vorgehen u. U. die nach § 242 BGB. gebotene Berücksichtigung von Treu und Glauben im Verkehr entgegenstehen würde.

Es bedarf somit nur noch der Nachprüfung, ob der BerR. zutreffend den vom Kl. geltend gemachten Schadensersatzanspruch verneint hat. Das ist der Fall. Dabei kommt es nicht darauf an, ob auch bei einer Lage, wie sie hier gegeben ist, der Anspruch nach § 249 BGB. auf Wiederherstellung des Zustandes geht, der bestehen würde, wenn der Vertrag dem Vertragsgegner gegenüber wirksam zustande gekommen wäre, oder ob er in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage für den Fall der Wirksamkeit des Vertrags und seiner Unwirksamkeit besteht (s. RGRKomm., Anm. 1, Abs. 1 zu § 179 BGB.). Denn der BerR. verneint den Nachweis der Entstehung eines Schadens aus einem Grunde, der für beide Arten der Schadensberechnung zutrifft; er stellt nämlich fest, daß der Kl. in keinem Falle etwas erhalten hätte, weil alle als Schuldner in Frage kommenden Personen im maßgebenden Zeitpunkt völlig mittellos gewesen seien. Soweit er ausführt, der Kl. habe weder von der Grundstücksgesellschaft aus einem etwa ergehenden Läuterungsurteil noch von der Ehefrau L. aus dem Vergleich Befriedigung erzielen können, ergeben sich gegen diese tatsächlichen Feststellungen keine rechtlichen Bedenken. Was den Ehemann L. angeht, so sagt der BerR., auch gegen diesen würde eine Mitte 1929 betriebene Zwangsvollstreckung aus einem etwa ergehenden Läuterungsurteil fruchtlos ausgefallen sein. Dieser Gedanke ist zwar insofern irreführend, als sich der fragliche Rechtsstreit nur gegen die Grundstücksgesellschaft, nicht auch gegen L. richtete, und deshalb eine Vollstreckung gegen diesen aus einem solchen Urteil nicht in Frage gekommen wäre. Dieser Irrtum des Vorderrichters ist aber ohne Belang; denn es folgt aus seiner tatsächlichen Erörterung immerhin, daß der Kl. — soweit es darauf überhaupt ankommt — auch aus einem anderen, ihm gegen L. zustehenden Vollstreckungstitel keine Befriedigung hätte erlangen können; das gilt insbes. für den Vergleich v. 26. Febr. 1929, aus dem eine Vollstreckung wegen der Löschung der Grundschuld in Höhe von 24000 *RM* erst nach dem 1. Okt. 1929, dem Tage der Fälligkeit dieser Verpflichtung, in Frage kam.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1937, VII 216/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 154, 58.⟩

*

**** 3. RG. — §§ 196, 197 BGB.**

1. Für den Begriff der wiederkehrenden Leistungen gemäß § 197 BGB. kommt es nur auf die fest bestimmte regelmäßige Wiederkehr an, nicht aber auf die Gleichmäßigkeit des Betrages.

2. Nur die Anerkennung des Anspruchs (§ 208 BGB.) und die förmliche Erhebung einer Klage (§ 209 Abs. 1 BGB.) bewirken die Unterbrechung der Verjährung. Zu den in § 209 Abs. 2 BGB. der förmlichen Klagerhebung ausnahmsweise gleichgestellten fest umrissenen Tatbeständen gehört nicht die Verteidigung gegenüber einer verneinenden Feststellungswiderklage. †)

Die Reichs-Rundfunk-Gesellschaft mbH. (RRG.) hat mit der Rechtsvorgängerin der Bekl. und mit vier anderen Versicherungsgesellschaften den am 1. Jan. 1929 in Kraft getretenen Versicherungsvertrag v. 10. Sept. 1928 abgeschlossen, wodurch die Gesellschaften zu je 1/5 den bei der Deutschen Reichspost angemeldeten Rundfunkhörern auf die Dauer von fünf Jahren Versicherungsschutz für Personen- und Sachschäden gewährten, die in Zusammenhang mit dem Besitz, der Verwendung und der Unterhaltung von Rundfunkempfangsanlagen stehen.

Unter Berufung auf die Briefe vom 17. und 28. Febr. 1928 verlangt der Kl. mit der im September 1934 eingereichten Klage von der Bekl. die Zahlung einer Vergütung für die Vermittlung des Versicherungsvertrages vom 10. Sept. 1928. Er macht geltend, durch die bezeichneten Briefe sei ihm eine laufende Vergütung von 15% der Versicherungsbeiträge versprochen worden, welche die RRG. an die Bekl. zu zahlen habe. Seine Aufgabe sei es gewesen, die Verhandlungen zu fördern, die Versicherungsbeiträge auszuhandeln und dann, wenn insoweit Übereinstimmung erzielt worden sei, die Bekl. mit der RRG. zur abschließenden Verhandlung zusammenzubringen, während der endgültige Abschluß des Vertrags unmittelbar zwischen den Vertragsteilen habe stattfinden sollen. Durch ihn sei die Rechtsvorgängerin der Bekl. mit der RRG. in Verbindung gekommen. Es sei nicht seine Aufgabe gewesen, den Abschluß selbst zu besorgen, sondern er habe als unparteiischer Vermittler das Zustandekommen des Vertrages fördern sollen; das habe er getan. Der Kl. hat zunächst einen Teilbetrag von 2000 *RM* nebst Zinsen gefordert, den er auf die Vermittlergebühr für das Jahr 1932 verrechnet wissen will. Die Bekl. hat am 1. Nov. 1934 Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kl. über den eingeklagten Betrag hinaus keine weiteren Ansprüche zuständen.

Während das LG. die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben hat, ist vom OLG. die Bekl. verurteilt worden, an den Kl. 2000 *RM* nebst Zinsen zu zahlen.

Der Widerklage hat es zum Teil stattgegeben. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Der BerR. hat dem Kl. nur einen Teil des von ihm beanspruchten Vermittlerlohns zuerkannt. Die auf die Jahre 1929 und 1930 sowie auf die Zeit vom 1. Jan. bis zum 30. Sept. 1931 entfallenden Vergütungsansprüche hält er — bei Erlaß des BU. (23. Mai 1936) — für verjährt. Dabei geht er von der Annahme aus, der Kl. sei Kaufmann. Der Kl. bezeichne sich nämlich — so führt er aus — in der Klage selbst als Kaufmann, auch habe er, nach seiner Erklärung in der Verhand-

lung vor dem BG., kaufmännische Gelegenheitsgeschäfte gemacht, wie sie sich ihm geboten hätten, und zwar des Erwerbes wegen; zu diesen Geschäften gehöre auch das hier fragliche Mäklergeschäft. Der Vorderrichter stellt danach fest, daß der Kl. ein Handelsgewerbe betrieben habe und deshalb als Kaufmann anzusprechen sei. Da die Leistung des Kl. für den Gewerbebetrieb der Bekl. geschehen sei, so unterliege der Anspruch des Kl. der vierjährigen Verjährung (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB.). Hinsichtlich der — für den Beginn der Verjährung maßgebenden (§§ 198, 201 BGB.) — Entstehung der Vergütungsansprüche hat der Vorderrichter folgendes erwogen:

Aus den Briefen vom 17. und 28. Febr. 1928 in Verbindung mit dem zwischen der RRG. und der Rechtsvorgängerin der Bekl. geschlossenen Versicherungsvertrage ergebe sich, daß die Provision fällig sei im Verhältnis zu den gezahlten Raten der Jahresprämien und daß sie für die ganze Dauer des Vertrags, dessen Geltung am 1. Jan. 1929 für die Dauer von fünf Jahren begann, zu zahlen sei. Im Versicherungsvertrage der RRG. mit den fünf Versicherungsgesellschaften ist — wie der Vorderrichter feststellt — vereinbart, daß die Prämie als „vorläufige" Prämie in Vierteljahrsraten bis zum 20. Jan., 20. April, 20. Juli und 20. Okt. im voraus für das kommende Vierteljahr zu entrichten sei, daß aber nach Ablauf eines jeden Vierteljahrs die endgültige Prämienfestsetzung stattfinde. Danach sei die erste Provisionsrate nach Ablauf des ersten Vierteljahres von 1929 fällig gewesen. Mit der im September 1934 erhobenen Klage habe der Kl. einen Teilbetrag von 2000 RM gefordert und im Laufe des Rechtsstreits habe er erklärt, daß er diesen Betrag auf die Prämie für das Jahr 1932 fordere; insoweit sei der Anspruch nicht verjährt. Für die Ansprüche auf Provision, die im Jahre 1931 entstanden seien, habe die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres 1931, also am 1. Jan. 1932, zu laufen begonnen. Im Zeitpunkte des Urteilserlasses seien, da die Verjährungsfrist am 31. Dez. 1935 abgelaufen gewesen sei, die im Jahre 1931 (wie die vorher) entstandenen Provisionsansprüche verjährt gewesen; dabei sei aber zu beachten, daß der Anspruch auf Prämie für das letzte Vierteljahr 1931 erst nach dem 1. Jan. 1932 fällig geworden sei, mithin auch der Provisionsanspruch des Kl. nicht früher als nach dem 1. Jan. 1932 habe entstehen können, so daß dieser Anspruch für das letzte Vierteljahr 1931 noch nicht verjährt sei.

Der Vorderrichter ist schließlich der Meinung, durch die Erhebung der verneinenden Feststellungsklage sei die Verjährung nicht unterbrochen. Nur demjenigen, der sein Recht selbst wahrnehme und es verfolge, also dem Angreifer, solle die Unterbrechung der Verjährung zugute kommen.

Die Rev. des Kl. bekämpft die Auffassung des Vorderrichters, daß die Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. auf die Vergütungsansprüche des Kl. anwendbar sei und daß die Erhebung der verneinenden Feststellungsklage nicht zu dessen Gunsten die Verjährung unterbrochen habe. Auf die im ersten Punkte erhobenen Angriffe braucht jedoch nicht eingegangen zu werden; denn es stellt sich — vorbehaltlich der Frage der Unterbrechungswirkung der verneinenden Feststellungsklage — das BU. mit Bezug auf die Anwendung einer vierjährigen Verjährungsfrist aus einem anderen als dem vom Vorderrichter angewendeten, von der Rev. des Kl. bekämpften Grunde im Ergebnis als zutreffend dar (§ 563 ZPO.). Nach § 197 BGB. verjähren in vier Jahren u. a. die Ansprüche auf Rückstände von allen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen. Die Vergütungsansprüche des Kl. sind auf solche regelmäßig wiederkehrenden Leistungen gerichtet. Sie bestimmen sich nämlich hinsichtlich ihrer Bemessung sowohl wie hinsichtlich ihres Fälligwerdens nach den Prämien, welche die Bekl. von der RRG. zu fordern hatte. Da aber diese — vorbehaltlich der endgültigen Feststellung ihrer Höhe nach Ablauf eines jeden Vierteljahres — während der fünfjährigen Laufzeit des Versicherungsvertrages regelmäßig alle Vierteljahre, jeweils am 20. Jan., 20. April, 20. Juli und 20. Okt. im voraus für das kommende Vierteljahr zu entrichten waren, so wurden, wie auch der Vorderrichter — unangefochten von der Rev. des Kl. — angenommen hat, die Vergütungen ebenfalls regelmäßig alle Vierteljahre fällig, und zwar in Raten nachträglich nach Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres: am 1. April, 1. Juli, 1. Okt. 1929, 1. Jan. 1930 usw. Für den Begriff der wiederkehrenden Leistungen in § 197 BGB. kommt es nur auf die fest bestimmte regelmäßige zeitliche Wiederkehr an, nicht aber auch auf die Gleichmäßigkeit des Betrags (RGZ. 88, 42 = JW. 1916, 576). § 197 erstreckt sich auf alle regelmäßig wiederkehrenden Leistungen, nicht bloß auf die dort aufgeführten einzelnen Arten von solchen. Maßgebend für den Gesetzgeber für die Unterwerfung der Ansprüche auf solche Leistungen unter die kurze Verjährung (§§ 196, 197) waren einmal rechtspolizeiliche Gesichtspunkte, welche die Abkürzung der Verjährungsfrist rechtfertigen (Mot. I S. 297, 305). Dazu trat der wirtschaftliche Gesichtspunkt, daß die Ansammlung derartiger Rückstände keine Begünstigung verdient. Es besteht kein Grund, der es rechtfertigen könnte, die auf längere Zeit, in regelmäßiger Wiederholung zahlbaren laufenden Vergütungen eines Vermittlers, die diesem für das Zustandebringen eines ebenfalls langfristigen Vertrags gebühren — mit Bezug auf die Rückstände und deren Verjährung —, anders zu behandeln als sonstige regelmäßig wiederkehrende Leistungen.

Da sich die Klagerhebung nur auf die Vermittlerlohnansprüche bezieht, die der Kl. für die Prämie des Jahres 1932 zu fordern hat, so waren im Zeitpunkt der Verkündung des BU. (23. Mai 1936) nach der Vorschrift des § 197 BGB. die Rückstände an Vergütungen verjährt, die dem Kl. für die Jahre 1929 und 1930 sowie für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 30. Sept. 1931 gebührt hätten. Es braucht also nicht geprüft zu werden, ob die Verjährung in diesem Umfang auch gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB. eingetreten ist, wie der Vorderrichter angenommen hat.

Daß etwa die Ansprüche des Kl. ausnahmsweise einer nur zweijährigen Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. unterworfen wären, hat der Vorderrichter nicht angenommen. Insoweit hat auch die schriftliche Anschlußrevisionsbegründung keinen Angriff erhoben. Diese Vorschrift setzt voraus, daß es sich um Personen handelt, welche die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben; wesentlich ist also, daß gerade durch den gewerbsmäßigen Betrieb der Besorgung fremder Geschäfte oder der Leistung von Diensten selbst schon „gebührende Vergütungen mit Einschluß der Auslagen" erworben werden (RGZ. 123, 378 = JW. 1930, 54). Daß der Kl. dergestalt eine Tätigkeit als Agent oder Vermittler gewerbsmäßig betreibe, war nicht geltend gemacht. Der Vorderrichter hat zwar auf Grund der Angaben des Kl. angenommen, daß er sich mit kaufmännischen „Gelegenheitsgeschäften", wie sie sich ihm geboten hätten, des Erwerbs wegen befaßt habe; daß es sich hierbei aber ausschließlich oder im wesentlichen um Vermittlungsgeschäfte der vorl. Art oder sonst um die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gehandelt hätte, dafür hat die Bekl., etwa um — ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft des Kl. — eine nur zweijährige Verjährung zu begründen, nichts beigebracht. Es gebricht demgemäß insoweit auch an einer tatsächlichen Feststellung.

2. Auch hinsichtlich der Verjährung gemäß § 197 BGB. ist jedoch zu prüfen, ob nicht, wie die Rev. des Kl. annimmt, durch die Erhebung der verneinenden Feststellungsklage von seiten der Bekl. und die sachliche Einlassung auf diese von seiten des Kl. eine Unterbrechung der Verjährung mit der Wirkung eingetreten ist, daß die Verjährungsfrist wegen der dem Kl. auf die Widerklage hin aberkannten Ansprüche bis zur rechtskräftigen Entsch. des Rechtsstreits nicht weiterzulaufen vermochte (§ 211 BGB.). In seinem Urt. v. 19. April 1905 (RGZ. 60, 387 [391]) hat der 4. ZivSen. des RG. ausgesprochen, zwar schließe der Ausspruch die verneinende Feststellungswiderklage sei sachlich unbegründet, die Feststellung des Bestehens des umstrittenen Rechtsverhältnisses in sich (so neuerdings auch Urt. IV 135/36 v. 22. Okt. 1936: JW. 1937, 158[6]); trotzdem stelle der Antrag auf Abweisung der verneinenden Feststellungswiderklage und überhaupt die Verteidigung gegen diese keine die Verjährung unterbrechende gerichtliche Handlung dar; die Abwehr der verneinenden Feststellungswiderklage enthalte nicht die für die Unterbrechung der Verjährung erforderliche bestimmte Betätigung des Rechts; denn dazu gehöre eine Rechtsverfolgung, also eine auf Zuerkennung eigenen Rechts, nicht bloß auf Abwehr

des gegnerischen Begehrens gerichtete Tätigkeit. Wenn auch mit der rechtskräftigen Abweisung einer verneinenden Feststellungs-(wider)klage in bezug auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses derselbe Erfolg eintreten könne, der mit der rechtskräftigen Zusprechung der bestätigenden Feststellungsklage erzielt werde, so dürfe diese Gleichheit des Erfolgs doch nicht dahin führen, beide Fälle in bezug auf die Unterbrechung der Verjährung einander gleichzustellen, um so weniger als die vom Gesetz anerkannten Unterbrechungshandlungen eine in sich geschlossene Gruppe bildeten, die durch Verallgemeinerung nicht erweitert werden dürfe. Der 4. Sen. hat im Anschluß an diese Erwägungen noch andere Gründe angeführt, die seine Ansicht zu stützen geeignet seien. Insbes. hat er sich dahin ausgesprochen, auch der Gesichtspunkt der Arglist könne gegenüber der Einrede der Verjährung nicht beachtet werden, weil der Kl. durch die Erhebung der Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens seines Rechts nicht gehindert worden sei, die Leistungsklage zu erheben oder die erhobene Leistungsklage zu erweitern; für ihn sei infolge der Erhebung der Widerklage nur der Anlaß zur Erhebung der bejahenden Feststellungsklage, deren Zulässigkeit im allgemeinen vorausgesetzt, weggefallen. Dies ist der Standpunkt, den im vorl. Falle auch der BerR. in der bezeichneten Frage eingenommen hat. Er ist in der weiteren Rspr. des RG. widerholt bestätigt worden (vgl. die Entsch. v. 5. April 1909, VI 244/08: RGZ. 61, 68 [73], v. 18. Febr. 1911, VI 90/10: RGZ. 75, 302 = JW. 1911, 403, v. 24. Mai 1917, VI 89/17: RGZ. 90, 290 = JW. 1917, 853, v. 8. April 1918, VI 373/17 und vom 4. Mai 1921, VI 29/21). Vergebens beruft sich die Rev. zur Stütze ihrer abweichenden Meinung auf das Urt. des 6. ZivSen. v. 3. Jan. 1907, VI 238/06: Gruch. 51, 1052. In dem dort entschiedenen Falle war der auf Ersatz von Kur- und Heilungskosten gerichtete Schadensersatzanspruch des Kl. aus einem vom Bekl. zu vertretenen Unfall dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und (zu diesem Teile) die Feststellungswiderklage (dahin, daß dem Kl. aus dem Unfalle seiner Frau gegen den Bekl. kein Anspruch zustehe) rechtskräftig abgewiesen worden. Hinsichtlich des Betrags der Ersatzforderung war dann die Sache an die Vorinstanzen zurückgelangt, und schließlich hatte sich das RG. wieder in der RevInst. mit dem Streitfall zu beschäftigen. Dabei hat es ausgesprochen, daß der Vorderrichter die Einrede der Verjährung ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen habe. Zur Begründung ist in dem RevUrt. ausgeführt:

Mit der Erhebung der negativen Feststellungswiderklage sei der gesamte Anspruch des Kl. auf Ersatz der Kur- und Heilungskosten rechtshängig geworden. Nun sei zwar durch diese Klagerhebung, auch durch die eine positive Betätigung des Rechts nicht enthaltende Verteidigung des Kl. und Widerbeklagten hiergegen keine Unterbrechung der Verjährung erfolgt. Allein nachdem über die Feststellungswiderklage, so wie hier geschehen, zugunsten des Kl. und Widerbeklagten rechtskräftig entschieden worden sei, so dürfe man diesem Urteile doch zum mindesten die Wirkung beimessen, welche eine Geltendmachung des gesamten Anspruchs durch Feststellungsklage mittels Unterbrechung der Verjährung herbeigeführt haben würde.

Dieses Urteil beschäftigt sich also nur mit dem (hier nicht vorliegenden) Fall der **rechtskräftigen** Abweisung einer verneinenden Feststellungswiderklage, der es mit Bezug auf die Anspruchsverjährung die gleiche Rechtsschutzwirkung beimißt, wie sie dem Kl. (Widerbeklagten) zuteil geworden wäre, wenn er eine bestätigende Feststellungsklage erhoben hätte. Es trifft aber nicht zu, daß aus diesem nur die Rechtskraftwirkung einer früheren Vorentscheidung behandelnden Erkenntnisse die Folgerung gezogen werden könnte, schon dem Antrage auf Abweisung einer verneinenden Feststellungsklage sei die Wirkung beizumessen, daß damit die Verjährung des Klageanspruchs überhaupt unterbrochen werde. Denn die Frage der Rechtskraftwirkung ist verschieden von der hier allein maßgeblichen Frage, ob mit Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung der Erhebung einer verneinenden Feststellungswiderklage oder dem Antrage des Kl. auf deren Abweisung dieselbe Wirkung zukomme, wie der Erhebung einer eignen Klage. Der Umfang der Rechtskraft eines die verneinende Feststellungswiderklage abweisenden Urteils ergibt sich erst aus der Bedeutung und der Tragweite dieses Erkenntnisses selbst, die sich im Einzelfalle verschieden gestalten kann (RGZ. 90, 292 = JW. 1917, 853). Wenn auch die Rechtskraft eines derartigen Erkenntnisses möglicherweise den Bekl. daran hindert, den etwa im weiteren Verfahren erweiterten Klageansprüchen gegenüber wie andere Einreden so auch die der Verjährung zu erheben, so begründet dieser Umstand doch nicht die Annahme, daß der Antrag auf Abweisung einer verneinenden Feststellungswiderklage mit Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung der Erhebung der Leistungsklage oder der (bejahenden) Feststellungsklage gleichstehe. Denn diese Frage steht mit der bezeichneten Rechtskraftwirkung der Abweisung einer verneinenden Feststellungsklage in keinem Zusammenhang.

Schließlich wäre der Kl., wie seine Rev. noch anführt, durch die Erhebung der verneinenden Feststellungswiderklage auch nicht gehindert gewesen, seinerseits die Leistungsklage auf die weiter ihm geschuldeten Vergütungen auszudehnen oder, falls insoweit etwa die Voraussetzungen der Leistungsklage gefehlt haben sollten (im vorl. Falle ist ein rechtliches Hindernis aber nicht zu ersehen), eine bejahende Feststellungsklage zu erheben und hierdurch die Unterbrechung der Verjährung seiner Ansprüche herbeizuführen, soweit sie nicht schon verjährt waren. Die verneinende Feststellungswiderklage stände jedenfalls der Erhebung einer Leistungs- oder einer bestätigenden Feststellungsklage nicht im Wege, diese würde vielmehr jener das erforderliche Rechtsschutzinteresse genommen und insoweit (hinsichtlich der Widerklage) die Hauptsache erledigt haben. Für die Frage der Unterbrechung der Verjährung ist es deshalb auch ohne Belang, daß der Antrag auf Abweisung der verneinenden Feststellungsklage deren Zurücknahme ausschließt (§ 271 ZPO.) und daß der Kl. (Widerbeklagter) durch die sachliche Begründung seines Abweisungsantrages dieselbe Sicherheit dafür erlangt, daß seine Ansprüche rechtskräftig für begründet erklärt werden, wie im Falle der Erhebung der bejahenden Feststellungsklage. Hier standen ihm die verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung, die es ihm ermöglicht hätten, sich wegen seines ganzen Anspruchs in die Rechtsstellung des Angreifers zu bringen und hierdurch die Verjährung seiner Ansprüche im vollen Umfange zu unterbrechen. Von diesen Möglichkeiten hat er keinen Gebrauch gemacht.

Die Rechtseinrichtung der Verjährung beruht vorwiegend auf Zweckmäßigkeitsgründen und ist deshalb in wesentlicher Beziehung von förmlicher Natur. Grundsätzlich ist nur der Anerkennung des Anspruchs (§ 208 BGB.) und der förmlichen Erhebung einer Klage (§ 209 Abs. 1 das.) die Wirkung der Unterbrechung beigelegt. Der förmlichen Klagerhebung sind ausnahmsweise nur eine Reihe festumrissener Tatbestände gleichgestellt (§ 209 Abs. 2); dazu gehört nicht die Verteidigung des Kl. gegenüber einer verneinenden Feststellungswiderklage, die im vorl. Falle übrigens erst zu einer Zeit erhoben worden ist, in der die Ansprüche des Kl. zum Teil schon nach § 197 BGB. verjährt waren. Es erscheint nicht als zulässig, gegenüber dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, der lediglich ein auf „Zusprechung eigenen Rechts“, nicht aber nur auf „Abwehr des Klagebegehrens“ gerichtetes Verhalten (Mot. I S. 328 unter II) als Unterbrechungsgrund anerkennen wollte, der abschließend geordneten Ausnahmeregelung (in § 209 Abs. 2 BGB.) einen anderen Tatbestand als weiteren Unterbrechungsgrund hinzuzufügen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 19. Febr. 1937, VII 211/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 153, 375.⟩

Anmerkung: Der in der vorstehenden Entsch. des RG. ausgesprochene Rechtssatz, daß die Verteidigung gegenüber einer verneinenden Feststellungsklage nicht zur Unterbrechung der Verjährung ausreiche, unterliegt Bedenken. Zwar ist es richtig, daß in den unter Ziff. 2 angeführten früheren Urteilen des RG. dieser Grundsatz festgehalten ist, aber schon das ebenfalls angeführte Urteil des 6. ZivSen. v. 3. Jan. 1907 ist bei Anwendung dieses Grundsatzes in Schwierigkeiten geraten, die kaum befriedigend gelöst sein dürften. Nachdem in diesem Rechtsstreit der nur zum Teil geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Kur- und Heilungskosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt

und die negative Feststellungswiderklage, daß dem Kl. überhaupt kein Schadensersatzanspruch zustehe, in Ansehung der Kur- und Heilungskosten abgewiesen war, hat der 6. ZivSen. angenommen, daß „durch die eine positive Betätigung des Rechts nicht enthaltende Verteidigung des Kl. auf die Widerklage zwar keine Unterbrechung der Verjährung des gesamten Anspruchs auf Kur- und Heilungskosten erfolgt" sei, daß man aber dem rechtskräftigen Urteile über die Feststellungswiderklage „zum mindesten die Wirkung beimessen dürfe, welche eine Geltendmachung des gesamten Anspruchs durch Feststellungsklage mittels Unterbrechung der Verjährung herbeigeführt haben würde". Auf diesen in seiner Tragweite und Begründung nicht ganz klaren Satz stützt das jetzige Urteil des RG. seine Ansicht, daß hier nur die Frage der Rechtskraftwirkung einer früheren Vorentscheidung behandelt, über die Frage, ob mit Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung dem Antrag des Kl. auf Abweisung einer verneinenden Feststellungsklage dieselbe Wirkung zukomme wie der Erhebung einer eigenen Klage, aber nichts entschieden sei. Diese Erwägungen sind formell gesehen zutreffend, sie beseitigen aber nicht den logischen Widerspruch, der darin liegt, daß zwar der Gesamtanspruch auf Ersatz der Kur- und Heilungskosten rechtshängig geworden ist, gleichwohl aber eine Unterbrechung der Verjährung erst durch das dem Widerkläger ungünstige Urteil eingetreten ist. Für die Annahme des RG., daß, obgleich die sonst vom Gesetz verlangte „positive Betätigung des Rechts" nicht stattgefunden habe, mit dem Urteil gleichwohl die Wirkung verbunden sei, welche eine solche „positive Betätigung" gehabt haben würde, fehlt auch jede Begründung. Dabei ist noch folgendes zu erwägen. Wäre die negative Feststellungsklage nicht erhoben, so hätte das dem erhobenen Teilanspruch dem Grunde nach feststellende Urteil auf die Verjährung des nicht geltend gemachten Teils jedenfalls keinerlei Wirkung. Dadurch, daß außer der Feststellung des Teilanspruchs dem Grunde nach durch Abweisung der negativen Feststellungsklage auch der nicht eingeklagte Teil dem Grunde nach festgestellt ist, erwächst dem Urteil eigentlich keine erhöhte Bedeutung. Beide Teile des Urteils ergeben nur, daß der Anspruch auf Kur- und Heilungskosten dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Für die Verjährung ist nicht der Inhalt des Urteils, sondern die Tatsache maßgebend, daß durch die Erhebung der verneinenden Feststellungsklage und die sachliche Verteidigung des Kl. gegen die Verneinung der gesamte Anspruch der gerichtlichen Entsch. unterbreitet worden ist. Es ist ja auch zu berücksichtigen, daß die Parteirollen durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage im materiellen Sinne keine Verschiebung erfahren; der Bekl. bleibt der eigentliche Kl., dem bei seiner Verteidigung alle Pflichten eines solchen bzgl. der Substanziierung seines Anspruchs und des Beweises obliegen. Der natürlichen Anschauung entspricht es, dem auf Abweisung der negativen Feststellungsklage aus sachlichen Gründen gerichteten Begehren des Bekl. in bezug auf die Verjährung die gleiche Bedeutung beizumessen wie einer sonstigen Rechtswahrung durch Erhebung der Leistungs- oder Feststellungsklage; denn es handelt sich eben vermöge der besonderen prozessualen Gestaltung des negativen Feststellungsstreits nicht um eine „bloß auf Abwehr des gegnerischen Begehrens gerichtete Tätigkeit". Würde der Kl. im vorl. Falle außer der Abweisung der Widerklage durch Erweiterung der Klage mittels bejahender Feststellungsklage die Feststellung der übrigen ihm geschuldeten Leistungen beantragt haben, so wäre auch nach Ansicht des RG. eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten. Diese Erweiterung der Klage hätte aber keinerlei sachliche Bedeutung gehabt; der Kl. hätte durch diesen erweiterten Antrag nichts mehr erstrebt, als was er bereits durch den Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungswiderklage erreichen wollte und konnte. Der einzige Sinn des erweiterten Antrags wäre der gewesen, die nach Ansicht des RG. für die Unterbrechung der Verjährung erforderliche bestimmte Betätigung des Rechts zu prästieren, „sich wegen des ganzen Anspruchs in die Rechtsstellung des Angreifers zu bringen". Ich halte es für einen überspitzten Formalismus, diesen leeren Formalakt vom Kl. zu verlangen, wenn er sich vor Verjährung schützen will.

Alle diese Erwägungen zeigen, daß die Ansicht des RG. auf einer übermäßig formellen Beurteilung der Wirkung prozessualer Handlungen auf die Verjährung beruht. Ist nun eine so formelle Beurteilung der Rechtseinrichtung der Verjährung durch unser Rechtssystem geboten? Die frühere Rspr. des RG. begründet die Bejahung dieser Frage im wesentlichen damit, daß die vom Gesetz anerkannten Unterbrechungshandlungen eine in sich geschlossene Gruppe bildeten, die durch Verallgemeinerung nicht erweitert werden dürfe. Das dürfte eine petitio principii sein; denn gerade die Frage, ob die vom Gesetz aufgestellten Unterbrechungstatbestände so eng zu umgrenzen sind, daß zwar die auf Feststellung gerichtete Klage, aber nicht der sachlich begründete Antrag auf Abweisung der verneinenden Feststellungsklage, der das gleiche Ziel erstrebt und im Falle des Obsiegens erreicht, zur Unterbrechung der Verjährung führt, bildet den Gegenstand der Erörterung. Diese Erwägung des RG. wird auch kaum verstärkt durch die in dem vorl. Urteil aufgestellten Sätze, daß gegenüber dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, der lediglich ein auf „Zusprechung eigenen Rechts", nicht aber nur auf „Abwehr des Klagebegehrens" gerichtetes Verhalten als Unterbrechungsgrund anerkennen wolle, eine Erweiterung der Unterbrechungstatbestände nicht zulässig sei. Denn der auf Abweisung der negativen Feststellungsklage gerichtete, sachlich begründete Antrag zielt eben, wie schon ausgeführt, genau wie der positive Feststellungsantrag auf „Zusprechung eigenen Rechts" hin. Schließlich fügt das vorl. Urteil zur Stützung seiner Entsch. noch eine allgemeinere Erwägung an. Die Rechtseinrichtung der Verjährung beruhe vorwiegend auf Zweckmäßigkeitsgründen, sei deshalb in wesentlicher Beziehung von formeller Natur und erfordere — wie das RG. zwar nicht ausdrücklich ausspricht, aber wohl aus dem Gesagten gefolgert wissen will — eine formelle Anwendung und Auslegung der auf sie bezüglichen Normen. Zutreffend ist, daß die Anspruchsverjährung im wesentlichen auf der Zweckmäßigkeitserwägung beruht, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit des Schuldners dadurch zu schützen, daß dieser nach Ablauf bestimmter Zeit gegen die Geltendmachung von bisher nicht verfolgten Ansprüchen gesichert ist, ohne den ihm durch Ablauf der Zeit erschwerten Nachweis des Erlöschens des Anspruchs führen zu müssen. Andererseits soll aber naturgemäß die Verjährung keineswegs dem lässigen Schuldner ein bequemes Mittel sein, sich seiner Verpflichtung zu entziehen, und das Rechtsbewußtsein des Volkes wird häufig an der Geltendmachung der Verjährungseinrede gegenüber einem offensichtlich nicht erloschenen Anspruch Anstoß nehmen. In manchen Rechtssystemen, z. B. im code civil, der insoweit sich mehr von römischer Rechtsanschauung freigemacht hat als das BGB., ist deshalb der Verjährung auch nur die Wirkung einer durch Gegenbeweis zu entkräftenden Vermutung der Erfüllung beigelegt. Jedenfalls ergibt sich, wenn man diese Gesamtbedeutung der Verjährungsvorschriften ins Auge faßt, daß allerdings die Anwendung der Verjährungsvorschriften im Interesse richtiger Rechtsfindung eine streng formelle Prüfung ihrer Voraussetzungen erfordert. Warum aber das gleiche für die Unterbrechungstatbestände gelten soll, die doch gegenüber dem durch Zweckmäßigkeitserwägungen geschaffenen formellen Rechtsinstitut dem wahren Recht zum Siege verhelfen sollen, ist nicht einzusehen.

MinDir. i. R. Lindemann, Berlin.

*

4. RG. — § 242 BGB.

1. Die Ausübung eines vorbehaltenen Rechts kann nach § 242 BGB. unzulässig werden, wenn der Berechtigte es wider Treu und Glauben unterläßt, seinen Vertragsgegner auf die Ernstlichkeit des Rechtsvorbehalts hinzuweisen, von dem jener erkennbar erwartet, daß er im gegebenen Falle nicht geltend gemacht werde.

Muß insbes. bei in allgemeinen Lieferungsbedingungen vereinbartem Haftungsausschluß für Lieferungsverzögerungen der Lieferer erkennen, daß der Besteller auf Grund der im Briefwechsel gegebenen Zusicherungen mit der Möglichkeit eines Lieferungsverzuges gar nicht rechnet, so darf jener mit der Geltendmachung des Haftungsausschlus-

ses nicht warten, bis der Besteller zur Vermeidung noch größeren Schadens von einer Klage auf Erfüllung oder von einer Auflösung des Vertrages absehen muß.

2. **Die Berufung auf den Grundsatz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz gehe, ist nicht am Platz, wenn derjenige, der sich auf diesen Satz beruft, den eigenen Vorteil verfolgt und ihn nicht der Allgemeinheit geopfert hat.**

Die Kl. ist Eigentümerin eines Speichereigebäudes in St. Sie trägt vor, sie habe im Jahre 1934 bei der Bekl. zur Bearbeitung der in dem Speichereigebäude zur Lagerung kommenden Getreidemengen eine Getreidetrocknungs- und Begasungsanlage zum Preise von 24 500 *RM* bestellt. Der Vertrag sei am 23. Mai 1934 von der Bekl. bestätigt worden. Die Bestellung habe geeilt, da die Reichsgetreidestelle bei ihr angefragt habe, ob sie im Besitze einer Anlage der bezeichneten Art sei, deren die Reichsgetreidestelle zur Trocknung und Begasung zum Zwecke der Käfertötung bereits für die Getreideernte des Jahres 1934 bedürfe. Demgemäß habe sie der Bekl. zur Bedingung gemacht, daß ihr die Anlage spätestens am 31. Juli 1934 betriebsfertig übergeben werden müsse. Die Frist sei später bis zum 15. Aug. 1934 verlängert worden. Die Bekl. habe aber die Frist nicht innegehalten, sie sei mit der Fertigstellung und Übergabe der Maschine schuldhaft in Verzug geraten. Erst am 15. Nov. 1934 sei die Anlage soweit fertiggestellt gewesen, daß mit ihr Proben hätten vorgenommen werden können. Es habe sich aber ergeben, daß die Anlage keineswegs betriebsfertig gewesen sei. Erst am 4. Febr. 1935 sei sie der Kl. als betriebsfertig übergeben worden.

Die Nichteinhaltung der Lieferfrist sei von der Bekl. durch eine Reihe von ihr zu vertretender Umstände verursacht worden. Ihr, der Kl., sei infolgedessen ein beträchtlicher Schaden erwachsen, da sie infolge des Verzuges der Bekl. außerstande gewesen sei, Begasungs- und Trocknungsaufträge anzunehmen, an deren Ausführung sie bis zum 4. Febr. 1935 mindestens 37 980 *RM* verdient haben würde. Von diesem Betrage verlangt die Kl. mit gegenwärtiger Klage aus dem Gesichtspunkte des Schuldnerverzuges einen Teilbetrag von 20 740 *RM*, zu deren Zahlung mit den entsprechenden Zinsen sie die Bekl. zu verurteilen bittet.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat in erster Linie geltend gemacht, daß ihre Haftung für die tatsächlich eingetretene Verzögerung gemäß Punkt 8 ihrer Allgemeinen Lieferungsbedingungen überhaupt entfalle. Im übrigen treffe sie an der eingetretenen Verzögerung der Ablieferung kein Verschulden. Die Kl. habe die Verzögerung in weitem Umfange selbst verschuldet. Allerdings sei sie, die Bekl., daneben durch die Annahme eines ausländischen Auftrages von hohem Werte bis zum 20. Okt. 1934 gehindert gewesen, die von der Kl. bestellte Anlage fertigzustellen. Sie habe sich bei der Annahme des ausländischen Auftrages, um seine Vergebung an andere ausländische Unternehmer zu verhindern, zu einer kurzfristigen Ablieferung verpflichten müssen. Dadurch sei eine Verzögerung in der Erledigung des Auftrages der Kl. unvermeidbar geworden, die aber die Kl. habe dulden müssen, weil die Annahme des ausländischen Auftrages für die inländische Wirtschaft und die Devisenlage des Deutschen Reichs von Bedeutung gewesen sei. Dagegen sei am 20. Okt. 1934 die Kl. mit den ihr obliegenden Montagearbeiten noch nicht fertig gewesen, so daß dadurch eine weitere Verzögerung der Erledigung des Auftrages der Kl. eingetreten sei. Die am 17. Nov. 1935 vorgenommene Erprobung der Anlage habe ein günstiges Ergebnis gehabt, die Behauptung der Kl., die Anlage sei bis Anfang 1935 noch nicht betriebsfertig gewesen, sei unzutreffend. Keinesfalls beruhten die in der Zeit seit der ersten Erprobung bis zur endgültigen Ablieferung der Maschine aufgetretenen Mängel auf Umständen, die die Bekl. zu vertreten hätte. Der Klageanspruch sei auch sonst nach Grund und Höhe unberechtigt.

Die Kl. ist dem Vorbringen der Bekl. entgegengetreten. Sie meint, daß der Punkt 8 der Allgemeinen Lieferungsbedingungen die Auslegung zulasse, daß die Haftung der Bekl. für schuldhaften Lieferungsverzug nicht wegbedungen sei.

Der Punkt 8 der Allgemeinen Lieferungsbedingungen, die, worüber die Parteien nicht streiten, dem streitigen Lieferungsvertrage zugrunde liegen, lautet:

„Die Lieferfrist beginnt mit dem Tage des Einganges der ersten vereinbarten Zahlung und unter der Voraussetzung, daß die Bestellung schriftlich von uns bestätigt ist. — Die Einhaltung der Lieferfrist versteht sich vorbehaltlich unvorhergesehener Hindernisse, wie Fälle höherer Gewalt, Mobilmachung, Aufruhr, Ausschußwerden von Arbeitsstücken, Transportverzügen, Betriebsstörungen, Arbeiter- und Angestelltenausstände und Aussperrungen, Betriebseinschränkungen infolge Waggon-, Material- und Betriebsstoffmangel, sowohl im eigenen Geschäft, wie in denen der Unterlieferanten, soweit diese Hindernisse auf die Fertigstellung bzw. Ablieferung des betreffenden Objektes von erheblichem Einfluß sind. Solche Ereignisse sind auch dann nicht zu vertreten, wenn sie während des Lieferungsverzugs eintreten.

Die Einhaltung der Lieferzeit hat auch zur Voraussetzung die Erfüllung der vereinbarten Zahlungsbedingungen, sowie den rechtzeitigen Eingang der von uns verlangten Unterlagen. Verzugsstrafen oder irgendwelche sonstige Entschädigungen oder Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen."

Zu diesen Bedingungen hat die Kl. folgendes ausgeführt: Der Haftungsausschluß in Abs. 2 Satz 2 des Punktes 8 beziehe sich nur auf die Fälle des Abs. 2 Satz 1. Auf den eingeklagten Anspruch beziehe er sich überhaupt nicht.

Sei eine andere Auslegung des Abs. 2 Satz 2 möglich, so sei zugunsten der Kl. die soeben genannte Auslegung zu unterstellen, denn nur so habe die Kl. die Bestimmung, insbes. auch mit Rücksicht auf die übrigen Punkte der Lieferungsbedingungen, verstehen können. Die Kl. habe diesen Bedingungen nicht entnehmen können, daß auch bei verschuldeter Nichteinhaltung der Lieferfrist jeder Schadensersatzanspruch schlechtweg ausgeschlossen sein solle.

Die Bekl. dürfe sich dem Klageanspruch gegenüber aber auch nicht auf den angeblichen Haftungsausschluß berufen. Sie habe aus den Schreiben der Kl. vor Abschluß des Werklieferungsvertrages ersehen, daß die Bestellerin Schadensersatzansprüche wegen Nichteinhaltung der Lieferungsfrist geltend machen zu können vermeine, daß also die Kl. die Lieferungsbedingungen anders auffasse als die Bekl. Diese habe daher ihre Vertragsgegnerin aufklären müssen und diese nicht in ihrer irrigen Auffassung belassen dürfen. Die Bekl. habe aber niemals ein Wort darüber verloren, daß solche Schadensersatzansprüche schlechtweg ausgeschlossen seien. Mit diesem früheren Verhalten sei es unvereinbar, wenn die Bekl. jetzt auf den früher absichtlich verschwiegenen Haftungsausschluß zurückgreife. Der Geltendmachung des Haftungsausschlusses stehe unter den gegebenen Umständen die Einrede des Verzichts neben der Einrede der allgemeinen Arglist entgegen.

Die Kl. habe in ihrem Schriftwechsel mit der Bekl. immer wieder betont, wie wichtig für sie die fristgemäße Ablieferung der Anlage sei. Trotz dieser ständigen Hinweise habe die Bekl. nicht das getan, was sie zur Einhaltung der Frist hätte tun können und müssen. Die gröbliche Verletzung ihrer Vertragspflichten könne die Bekl. jetzt nicht mit dem Hinweise auf ihre Nichthaftung für Verzugsschaden abtun. Das widerspreche den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Wäre der Klageanspruch nach Punkt 8 Abs. 2 Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen ausgeschlossen, so wäre sie, Kl., von Anfang an rechtlos gestellt gewesen. Denn eine Klage auf Erfüllung oder der Rücktritt vom Vertrage würden es ihr nicht ermöglicht haben, eine Begasungsanlage zu beschaffen, mit der sie schon die Ernte 1934 hätte bearbeiten können. Den ihr aus einem Lieferungsverzuge der Bekl. entstehenden Schaden schlechthin auf sich zu nehmen, würde sie jedenfalls abgelehnt haben, wenn sie von der Bekl. über die nach deren Auffassung aus dem Punkt 8 Abs. 2 Satz 2 sich ergebende Rechtlosmachung aufgeklärt worden wäre.

Gegenüber dem Einwande der Bekl., daß sie durch die Annahme des ausländischen Auftrages außerstande gesetzt worden sei, die der Kl. geschuldete Anlage rechtzeitig fertigzustellen, hat die Kl. behauptet, die Bekl. habe den Auslandsauftrag schon Anfang Juli 1934 so gut wie sicher in Händen gehabt. Sie hätte

sich also sagen müssen und habe sich dies auch gesagt, daß sie nunmehr die Kl. nicht pünktlich werde beliefern können. Darüber habe aber die Bekl. die Kl. nicht aufgeklärt, sie vielmehr in falsche Sicherheit gewiegt. Damit habe sich die Bekl. einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht, auf die die Klage ebenfalls gestützt werde.

LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. die Berufung zurückgewiesen.

Die Rev. der Kl. führte zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

Die Klage ist in erster Linie auf schuldhafte (fahrlässige) Lieferungsverzögerung, in zweiter Linie auf vorsätzliche Vertragsverletzung gestützt.

1. Das BG. ist mit dem ersten Richter der Ansicht, daß sich die Bekl. in ihren dem streitigen Vertrage zugrunde liegenden Allgemeinen Lieferungsbedingungen von Verschulden für Lieferungsverzögerungen mit der Wirkung frei gezeichnet habe, daß die Kl. Schadensersatz wegen verzögerter Lieferung in keinem Falle verlangen könne. Es hält den Sinn der Bestimmung im Punkt 8 der Lieferungsbedingungen über den Haftungsausschluß für Verzugsschaden für eindeutig, obgleich die Vorschrift, die den Haftungsausschluß ausspreche, unmittelbar an den Satz anschließe, der von den Folgen der von dem Besteller zu vertretenden nicht rechtzeitigen Zahlung und der nicht rechtzeitigen Einsendung der Unterlagen handele. Die Bekl. habe ohne Zweifel Schadensersatzansprüche wegen Lieferungsverzuges nicht nur für den Fall ausschließen wollen, daß die Kl. ihre Zahlungsverpflichtungen unpünktlich erfülle oder die Einreichung der zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Unterlagen verzögere; diese beiden Möglichkeiten seien nur neben den Fällen hervorgehoben, in denen nach der Vorschrift des ersten Absatzes der Bestimmungen über die Lieferfrist ein Leistungsverzug des Lieferungsschuldners ebenfalls ausgeschlossen sei. Der den Haftungsausschluß für Verzugsschäden vorschreibende Satz 2 habe Bezug auf alles, was in Punkt 8 der Bedingungen über die Lieferfrist gesagt sei. Er sei daher dahin zu deuten, daß durch ihn Schadensersatzansprüche des Bestellers wegen Nichteinhaltung der Lieferfrist — vorbehaltlich der Haftung für Vorsatz — schlechthin wegbedungen seien. Eine Stütze für diese Ansicht findet das BG. in dem von der „Gewährleistung“ handelnden Punkt 11 der Bedingungen, wo ebenfalls Schadensersatzansprüche — dort wegen mangelhafter Lieferung — schlechtweg abgelehnt seien.

Die Rev. hält die Auslegung des BG. bei freier Nachprüfung — die hier ohne weiteres statthaft sei, da es sich bei den Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Bekl. um typische Vertragsnormen handele — für unhaltbar. Sie erachtet aber auch § 157 BGB. für verletzt. Es sei nicht zu bestreiten, daß die Klausel über den Haftungsausschluß für Schäden beim Lieferungsverzug i. S. der Bekl. verstanden die Kl. praktisch und wirtschaftlich gesehen rechtlos mache, da die nicht wegbedungene Rücktrittsmöglichkeit keinen Ausgleich biete. Das BG. hätte daher prüfen müssen, ob die Kl. einen so weitgehenden Verzicht auf ihr erwachsende Rechte auch für den Fall habe aussprechen wollen, daß die Bekl. gröblich ihre Vertragspflichten verletzte. Im allgemeinen sei nicht zu vermuten, daß sich Freizeichnungen der streitigen Art auch auf den Fall des Verschuldens bezögen. An solche einen Verzicht umfassenden Erklärungen seien strenge Anforderungen zu stellen. Habe die Bekl. eine so weitgehende Verzichtserklärung von ihrer Vertragsgegnerin erwirken wollen, so hätte sie das klar und deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Die Geschäftsbedingungen der Bekl. seien aber nicht etwa nur „ungeschickt gefaßt“, wie das BG. meine, es liege vielmehr mindestens eine erhebliche Unklarheit vor, die nach der Rspr. des RG. zu Lasten der Bekl. gehe. Die Bekl. müsse diese Bedingungen so gegen sich gelten lassen, wie die Kl. sie nach Treu und Glauben habe verstehen dürfen. Unter diesem Gesichtspunkt habe das BG. die Bedingungen und die ihnen von der Kl. gegebene Auslegung überhaupt nicht geprüft. Die Allgemeinen Lieferungsbedingungen zu Ziff. 8 seien nicht eindeutig und, im Zusammenhang gelesen, jedenfalls von einem Laien dahin aufzufassen, daß die Lieferantin nur für den Fall einer unverschuldeten Überschreitung der Lieferfrist Schadensersatz ablehnen, im übrigen aber für Verschulden eintreten wolle.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Auslegung des BG. erscheint auch bei freier Nachprüfung rechtlich bedenkenfrei. Ziff. 8 der Lieferungsbedingungen zählt die Tatbestände auf, bei deren Vorliegen von einer Überschreitung der Lieferfrist überhaupt nicht soll gesprochen werden können. An diese Aufzählung schließt der Satz, „Verzugsstrafen oder irgendwelche sonstige Entschädigungen oder Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen“. Damit ist unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß der Lieferer, auch soweit er für Lieferungsverzögerungen haftet, Verzugsstrafen oder irgendwelche sonstige Entschädigungen oder Schadensersatzansprüche aus dem Bereich der zu vertretenden Verzugsfolgen ausschließen will. Wenn die Rev. meint, die Bedingungen seien von jedem Laien dahin aufzufassen, daß die Lieferantin nur für den Fall einer unverschuldeten Überschreitung der Lieferfrist Schadensersatz ablehnen wolle, daß sie dagegen für Verschulden voll eintrete, so übersieht sie, daß es keinen Sinn gehabt hätte, in den Lieferungsbedingungen eine Haftung auszuschließen, die schon kraft Gesetzes nicht in Frage kam. Der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen für den Fall schuldhafter Lieferungsverzögerung hatte dagegen einen guten Sinn, weil, worauf das BG. mit Recht hinweist, gerade die Schadensersatzpflicht unübersehbare Folgen für die wirtschaftliche Existenz der Lieferantin zeitigen kann, die zur Bedeutung des zu vertretenden Verschuldens, vom Standpunkte der Vertretungspflichtigen gesehen, unter Umständen in keinem Verhältnis stehen. Ein Haftungsausschluß der hier in Frage kommenden Art wird daher gerade von Maschinenfabriken häufig vereinbart. Eine Mißdeutung der streitigen Klausel erscheint um so mehr ausgeschlossen, als auch sonst in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen die Haftung der Lieferantin für Schadensersatz unzweideutig wegbedungen wird, so unter der von der Gewährleistung handelnden Ziff. 11 der Bedingungen. Darüber hinaus stellt das BG. aber auch fest, daß die Kl. den Inhalt der Lieferungsbedingungen der Bekl. vor dem Abschluß des Vertrages, dem sie zugrunde liegen, sorgfältig geprüft hat, was darin zum Ausdruck gekommen ist, daß sie einige von ihnen gestrichen und sich die Nichtgeltung der gestrichenen Teile ausdrücklich ausbedungen hat. Dem BG. ist daher darin beizustimmen, daß die Kl. die Bedingungen, die sie genehmigt hat, auch verstanden hat. Eine Wirkungslosigkeit dieser Bedingungen mangels Klarheit ihres Sinnes und ihrer Tragweite ist vom BG. mit Recht verneint.

2. Nun trifft es zwar zu, daß die Freizeichnung von der Haftung für Schadensersatz beim Lieferungsverzug die Kl. des wirksamsten Mittels beraubte, die Vertragsgegnerin zur Einhaltung der vereinbarten Lieferfrist anzuhalten. Andererseits hat die Kl. ersichtlich den größten Wert auf eine strikte Innehaltung der Lieferfrist gelegt, da nach ihrem Vortrage im Rechtsstreit von der rechtzeitigen Fertigstellung und Ablieferung der bestellten Anlage die Erteilung großer Aufträge der Reichsgetreidestelle schon für das Erntejahr 1934 abhing. Der Rev. ist zuzugeben, daß der Kl. nach der Wegbedingung der Schadensersatzhaftung eine Klage auf Vertragserfüllung oder die Ausübung eines Rücktrittsrechts keine Handhabe geboten hätte, den ihr aus einer unpünktlichen Vertragserfüllung drohenden Vermögensschaden wirksam abzuwehren. Bei der hiernach anzuerkennenden weitgehenden Unvereinbarkeit einer vorbehaltslosen Zustimmung zur streitigen Freizeichnungsklausel mit den wirtschaftlichen Interessen der Kl. erscheint die Rüge der Rev. nicht unbeachtlich, das BG. habe sich nicht ausreichend mit der Frage beschäftigt, ob nicht die Bekl. das Recht verloren habe, sich auf den vereinbarten Ausschluß ihrer Schadenshaftung zu berufen, weil sie es in ihrem mündlichen und schriftlichen Verkehr mit der Kl. vor und nach dem Vertragsschluß stets vermieden habe, die Vertragsgegnerin auf die weitgehende Beschränkung ihrer Rechte bei einem Lieferungsverzuge hinzuweisen, obgleich sie erkannte, daß jene die unbedingte Innehaltung der Lieferfrist als wesentlichen Vertragsinhalt ansah und auf Grund der erhaltenen Zusicherungen bestimmt mit einer fristgerechten Fertigstellung und Ablieferung rechnete. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Ausübung eines vorbehaltenen

Rechts nach § 242 BGB. unzulässig werden kann, wenn der Berechtigte es wider Treu und Glauben unterläßt, seinen Vertragsgegner auf die Ernstlichkeit des Rechtsvorbehalts hinzuweisen, von dem jener erkennbar erwartet, daß er im gegebenen Falle nicht geltend gemacht werde.

Das BG. hat zwar geprüft, ob unter den hier gegebenen Umständen ein Verzicht der Bekl. auf die Geltendmachung der Freizeichnungsklausel angenommen werden könne oder ob der Berufung der Bekl. auf die vereinbarte Freizeichnung etwa sogar der Einwand der Arglist entgegenstehe. Die Gründe, aus denen es diese Fragen verneint, lassen aber dem Zweifel Raum, ob es alle Umstände des Falles berücksichtigt hat.

Das BG. rechtfertigt seine Stellungnahme damit, die Kl. habe zwar der Bekl. am 21. Juli 1934 geschrieben, „alle nachteiligen Folgen aus dem Nichteinhalten ihrer Verpflichtungen sind von Ihnen zu tragen", und am 15. Aug. 1934 habe die Kl. der Bekl. gedrahtet, „Stelle Nachfrist bis 31. 8. 34, andernfalls Schadensersatz und entgangenen Gewinn verlange"; diesen Zuschriften gegenüber habe die Bekl. nicht etwa auf die Unmöglichkeit einer Schadensersatzforderung hingewiesen, vielmehr nur versucht, die eingetretene Verzögerung zu begründen und die Kl. zu beschwichtigen. Damit habe aber die Bekl. auf nichts verzichtet und nichts getan, was ihre jetzige Stellungnahme — im Rechtsstreit — als unvereinbar mit der Denkweise eines anständigen Kaufmanns erscheinen lassen könnte.

Nun hat aber die Kl., worauf die Rev. mit Recht hinweist, in ihrem Schriftwechsel mit der Bekl. von Anfang an die Notwendigkeit betont, die bestellte Anlage noch im laufenden Erntejahr betriebsfertig abgeliefert zu erhalten. Sie hat der Bekl. auch die Gründe für dieses Verlangen dargelegt. Sie hat in ihrem Schreiben an die Bekl. v. 15. Mai 1934 auf die Haltung der Reichsgetreidestelle hingewiesen, die nach Auskünften, die der Kl. von zuverlässiger und maßgeblicher Seite zugegangen seien, ihre Aufträge schon für das laufende Erntejahr nur entsprechend dem Vorhandensein einer Trocknungs- und Begasungsanlage der von der Bekl. zu liefernden Art vergeben werde. Weiterhin hat die Kl. in dem Schreiben die Bekl. darauf aufmerksam gemacht, daß mit Rücksicht auf die Forderungen der Reichsgetreidestelle vor wenigen Wochen bereits eine Begasungsanlage am Orte errichtet worden sei und eine andere Lagerfirma am Orte schon in der nächsten Zeit mit dem Einbau einer Trocknungsanlage beginnen werde. Dementsprechend hat die Kl. in ihrem Schreiben vom 19. Mai 1934 die fraglichen Anlagen als für sie lebensnotwendig bezeichnet und hervorgehoben, daß der Einbau kurz nach Pfingsten begonnen und spätestens bis zum 31. Juli 1934 vollendet werden müsse. Nur für den Fall, daß die Bekl. willens und in der Lage sei, diesen Notwendigkeiten Rechnung zu tragen, erklärte die Kl. in jenem Schreiben, der Bekl. den Auftrag zur Errichtung der Anlage erteilen zu wollen. Der gestellten Forderung hat sich die Bekl. offensichtlich angepaßt, da ihr Bestätigungsschreiben vom 23. Mai 1934 eine Lieferzeit von zwei Monaten nach Abklärung aller technischen Unterlagen vorsah, die „in den nächsten Tagen" erfolgen werde. Der Liefertermin ist dann auf den 15. Aug. 1934 festgelegt worden. In ihrem Schreiben vom 27. Juni 1934 hat die Kl. die Bekl. um die Bestätigung gebeten, daß „die Fertigstellung der in Auftrag gegebenen Trocknungs- und Käferbegasungsanlagen spätestens bis zum 15. Aug. d. J. erfolgt". Als die Bekl. der Erteilung einer solchen Bestätigung in ihrem Schreiben vom 4. Juli 1934 mit der Erwiderung auswich, „die Fertigstellung der Trocknungs- und Käferbegasungsanlage erfolgt möglichst spätestens bis zum 15. Aug. 1934", hat die Kl. jeder Abschwächung der mit dem Vertreter der Bekl. „genauest getroffenen Vereinbarungen" unter dem Hinweis darauf entschieden widersprochen, daß sie der Bekl. hinsichtlich des Liefertermins bereits um weitere zwei Wochen entgegengekommen sei und daran festhalten müsse, „daß die gesamte Neuanlage (Trocknung und Begasung) spätestens bis zum 15. Aug. dieses Jahres betriebsfertig zu ihrer Verfügung" stehe und die Bekl. eine entsprechende „umgehende uneingeschränkte Zusage hierzu" erkläre. Darauf hat die Bekl. in ihrem Antwortschreiben vom 7. Juli 1934 eine entsprechende Erklärung mit der Versicherung abgegeben, daß sie auch hinsichtlich des Liefertermins alles daransetzen werde, die Kl. zufriedenzustellen.

Es läßt sich mit der Rev. die Ansicht vertreten, daß die Kl. mit diesen Erklärungen unzweideutig zu erkennen gegeben habe, daß die Bekl. die Einhaltung des Liefertermins als eine Hauptvertragspflicht anzusehen und deren unbedingte Erfüllung zu garantieren habe. Die Bekl. hat sich denn anscheinend auch keinen falschen Vorstellungen darüber hingegeben, daß die Kl. von ihr die unbedingte Einhaltung des Liefertermins erwarte. Eine in dieser Hinsicht etwa verbliebene Unklarheit konnte jedenfalls durch das Schreiben der Kl. vom 21. Juli 1934 beseitigt werden, in dem diese ihr Befremden darüber zum Ausdruck brachte, daß sie bis zu jenem Tage nicht einmal die genauen Bauzeichnungen, geschweige denn irgendwelche Materiallieferungen von der Bekl. erhalten habe, ferner die Bekl. darauf hinwies, daß alle der Kl. nachteiligen Folgen aus der Nichterfüllung der übernommenen Vertragspflicht von der Gegnerin zu tragen seien. Eine verstärkte Erinnerung an die Erfüllung ihrer Zusagen ist der Bekl. noch durch das oben erwähnte Telegramm der Kl. vom 15. Aug. 1934 zugegangen. Sie hat sich aber, soweit dies die Akten erkennen lassen, durch keines dieser Schreiben veranlaßt gesehen, die Kl. darauf aufmerksam zu machen, daß ihr irgendwelche Schadensersatzansprüche aus verzögerter Lieferung nicht zuständen, da solche an den Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Bekl. scheitern müßten.

Mit einem derartigen Verhalten ist unter den gegebenen Umständen die Ansicht der Bekl., für die Nichteinhaltung des Liefertermins mit ihrem Vermögen nicht einstehen zu müssen, allerdings wenig vereinbar. Die Bekl. mußte erkennen, daß eine Klage auf Innehaltung des Liefertermins oder ein nach vorgenommener Fristsetzung erfolgender Rücktritt der Kl. vom Vertrag dieser keine Möglichkeit bieten werde, den ihr aus einer Lieferungsverzögerung drohenden Schaden abzuwenden. Die Bekl. mußte auch erkennen, daß die Kl. auf Grund der erhaltenen Zusicherungen mit der Möglichkeit eines Lieferungsverzuges gar nicht rechnete. Unter diesen Umständen hätte sich die Ansicht vertreten lassen können, daß die Bekl., wenn sie gleichwohl gewillt war, gegenüber etwaigen Schadensersatzansprüchen der Vertragsgegnerin wegen Lieferungsverzuges auf ihren Einwendungen aus den schriftlichen Lieferungsbedingungen zu bestehen, rechtzeitig hätte reden müssen, keinesfalls aber mit der Geltendmachung des vereinbarten Haftungsausschlusses hätte warten dürfen, bis soviel Zeit verflossen war, daß die Kl., wenn sie nicht einen noch größeren Schaden erleiden wollte, davon absehen mußte, die Vertragsgegnerin durch gerichtliche Klage zur rechtzeitigen Erfüllung der übernommenen Vertragspflicht anzuhalten oder den Vertrag mit sofortiger Wirkung zur Auflösung zu bringen, also die Rechte geltend zu machen, die ihr nach der Wegbedingung der Schadensersatzhaftung noch zu Gebote standen.

Die Rev. vermißt mit Recht, daß das BG. die Sachlage von diesen Gesichtspunkten aus geprüft hat.

Das BG. führt in dem angefochtenen Urteil aus, die Hinweise der Kl. im Briefwechsel der Parteien auf die Wichtigkeit der pünktlichen Ablieferung der Anlage und die jetzigen Hinweise auf ihre weitgehende Entrechtung für den Fall einer Wirksamkeit der die Schadenshaftung ausschließenden allgemeinen Lieferungsbedingungen möchten „an sich beachtlich" sein, sie reichten aber nicht hin, den abgeschlossenen Vertrag zu ändern oder nicht (in allen Punkten) gelten zu lassen. Diese Betrachtungsweise wird der Sachlage nicht gerecht. Das BG. läßt dabei die besonderen Umstände des vorl. Falles außer acht, die, wie oben dargelegt, sehr wohl geeignet sein können, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen.

Hiernach erscheint schon die Frage vom BG. nicht ausreichend geprüft, ob nicht der Berufung der Bekl. auf den vertraglichen Ausschluß ihrer Haftung für Schadensersatz im Falle verschuldeter — das ist auch nur auf Fahrlässigkeit beruhender — Lieferungsverzögerung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensteht.

3. Es hat auch den Anschein, als habe die Bekl. selbst Bedenken dagegen gehabt, ob ihre Berufung auf einen vereinbarten Haftungsausschluß durchgreife. Denn sie hat im Laufe

des Rechtsstreits zu ihrer weiteren Rechtfertigung geltend gemacht, es sei ihr Anfang Juli 1934 gelungen, aus Finnland gegen schärfste englische und französische Konkurrenz einen Auftrag von mehreren hunderttausend Mark unter der Bedingung hereinzubekommen, daß sie ihn in einer kurzen Lieferfrist, nämlich binnen drei Monaten, ausführe. Sie habe diese willkommene Möglichkeit zur Belebung der inländischen Wirtschaft und zur Besserung der Devisenlage des Deutschen Reichs nicht unbenützt vorübergehen lassen dürfen, auch dann nicht, wenn sich aus der Annahme des Auftrages Nachteile für einen einzelnen innerdeutschen Besteller insofern ergaben, als der ausländische Auftrag bevorzugt erledigt und die Erledigung des inländischen Auftrags zurückgestellt werden mußte. Den Nachteil der Zurückstellung habe die Kl. im Reichsinteresse auf sich nehmen müssen, da die allgemeinen Belange den eigenen stets vorgingen. Die Zurückstellung habe aber auch nur kurze Zeit gedauert; am 20. Okt. 1934 sei die der Kl. geschuldete Anlage ablieferungsbereit gewesen.

Diesem Vorbringen ist die Kl. im Rechtsstreit mit der Behauptung entgegengetreten, die Bekl. habe bei der Annahme des finnländischen Auftrages vorausgesehen, daß dessen bevorzugte Erledigung ihre Kräfte derart in Anspruch nehmen werde, daß sie genötigt sein werde, die Ausführung des Auftrages der Kl. geraume Zeit zurückzustellen. Unter diesen Umständen hätte die Bekl. den ausländischen Auftrag ablehnen müssen, zumal sie habe erkennen müssen, daß auch bei einer verspäteten Fertigstellung der an die Klägerin zu liefernden Anlage lebenswichtige allgemeine innerdeutsche Interessen, nämlich die Erhaltung sehr großer, für die Volkswirtschaft unentbehrlicher Getreidemengen gefährdet werde. Zum mindesten hätte die Bekl. die Kl. auf die zu erwartende Verzögerung der Fertigstellung der Trocknungs- und Begasungsanlage rechtzeitig aufmerksam machen und ihr Gelegenheit geben müssen, ihren Auftrag zu widerrufen und anderweit zu vergeben, wozu im Juli 1934 noch Zeit gewesen wäre.

Das BG. ist diesem Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht nicht näher getreten. Es hat die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen unterstellt, aber keine Veranlassung gefunden, den Klageanspruch auch nur zum Teil für begründet zu erklären. Es rechtfertigt die Abweisung der Klage auch für den Fall der Richtigkeit der zuletzt erörterten Tatsachen mit der Erwägung, es könne angenommen werden, daß zur Zeit des Vertragsschlusses der Parteien bereits Verhandlungen zwischen der Bekl. und dem finnländischen Auftraggeber geschwebt hätten. Bei der völligen Ungewißheit des Ausgangs der Verhandlungen habe aber die Bekl. auf sie keine Rücksicht zu nehmen brauchen, als sie mit der Kl. abschloß. Wenn die Bekl. dann — annehmbar am 14. Juli 1934 — den finnländischen Auftrag angenommen habe, so könne ihr ein schuldhaftes Handeln der Kl. gegenüber nicht zur Last gelegt werden, dies auch dann nicht, wenn durch die Annahme des finnländischen Auftrages die rechtzeitige Ablieferung der von der Kl. bestellten Anlage in Frage gestellt oder unmöglich wurde. Schon im Jahre 1934 sei die wirtschaftliche Lage Deutschlands außergewöhnlich gewesen, wie sie dies noch heute sei. Die Förderung des Handels mit dem Auslande und die Hereinholung von Aufträgen aus dem Auslande sei eine Lebensnotwendigkeit für die deutsche Wirtschaft gewesen, um die zur Einfuhr der notwendigen Güter erforderlichen Devisen zu erhalten. Die Ablehnung des finnländischen Auftrages — mit der Folge, daß dieser dann möglicherweise nach England oder Ungarn vergeben wurde — wäre mit den Belangen der deutschen Volkswirtschaft unvereinbar gewesen und hätte der von der Reichsregierung verfolgten Wirtschaftspolitik widersprochen. Die Bekl. habe daher den finnländischen Auftrag nicht ablehnen können und dürfen; zum mindesten habe kein schuldhaftes Handeln in seiner Annahme gelegen. Sei die Bekl. dadurch der Kl. gegenüber in Verzug gekommen, so habe diese die ihr nach dem Vertrage zustehenden Rechtsbehelfe geltend machen können, wozu die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen verspäteter Lieferung von Anfang an nicht gehört habe; ein solcher Anspruch sei auch, mangels Verschuldens der Bekl. nicht aus der Annahme des finnländischen Auftrages entstanden. Ob etwa die Bekl. verpflichtet gewesen wäre, die Kl. in der zweiten Hälfte des Juli 1934 über den Sachstand zu unterrichten und ihr die Bestellung der Anlage bei einer anderen Firma anheimzugeben, könne dahingestellt bleiben. Die Neubestellung hätte sich dann — so meint das BG. — mindestens drei bis vier Wochen hingezogen, und die Ablieferung wäre bestimmt nicht früher als Mitte November 1934 erfolgt. Diese Unterlassung der Bekl. sei also nicht ursächlich für einen Schaden der Kl. gewesen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. beanstandet, die der Ansicht ist, daß das Verhalten der Bekl. unter dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung und des Verschuldens beim Vertragsschluß zu würdigen gewesen wäre.

Der Revisionsangriff ist im Ergebnis begründet.

Die Bekl. hat sich am 7. Juli 1934 erneut auf ausdrückliches Verlangen der Kl. zur Einhaltung einer kalendermäßig bestimmten Lieferzeit verpflichtet. Nach ihrer Sachdarstellung schwebten damals bereits Verhandlungen wegen des finnländischen Auftrags. Es mag sein, daß man der Bekl. nicht zumuten kann, mit Rücksicht auf einen erwarteten Auftrag die von der Kl. verlangte Zusicherung einer bestimmten Lieferfrist und damit vermutlich die Annahme der Bestellung selbst abzulehnen. Die Bekl. hat aber der Kl. auch nach Annahme des finnländischen Auftrags keinerlei Mitteilung darüber gemacht, daß ihr voraussichtlich mit Rücksicht auf den neuen großen Auftrag die Einhaltung der vereinbarten Lieferfrist nicht möglich sein werde. Selbst nach Ablauf der Lieferfrist hat sie in ihrem Schreiben vom 16. Aug. 1934 die Verzögerung der Lieferung lediglich damit gerechtfertigt, daß sie von ihren Lieferanten im Stiche gelassen worden sei. Andererseits hat nach der Behauptung der Kl., deren Richtigkeit der BerR. unterstellt, die Bekl. bei der Annahme des finnländischen Auftrags vorausgesehen, daß sie infolgedessen die kurz zuvor mit der Kl. erneut vereinbarte bestimmte Lieferfrist nicht werde einhalten können. Unter diesen Umständen hat sich die Bekl. dann aber vorsätzlich außerstand gesetzt, den Vertrag rechtzeitig zu erfüllen. Sie hat den Verzug vorsätzlich herbeigeführt. Sie kann sich deshalb gemäß § 276 Abs. 2 BGB. auf die Freizeichnungsabrede nicht berufen.

Die Bekl. macht gegen dieses Ergebnis geltend, die Hereinnahme des finnländischen Auftrags habe dem Nutzen der Allgemeinheit gedient und hinter diesem Nutzen müßten die Belange der Kl. zurücktreten. Diese Berufung der Bekl. auf den Grundsatz, daß gemeiner Nutz vor Eigennutz gehe, wodurch nach Ansicht der Bekl. offenbar die Widerrechtlichkeit ihres Vertragsbruchs ausgeschlossen sein soll, ist hier aber nicht am Platze. Die Bekl. hat, wie die Kl. behauptet und das BG. als wahr unterstellt, aus dem finnländischen Auftrag ihren Vorteil gehabt. Sie will auch diesen Vorteil nicht etwa der Allgemeinheit opfern, sondern sie verlangt, daß die Kl. den Schaden allein trage, mit dem — nach der bisher nicht widerlegten Behauptung der Kl. — jener Vorteil für die Bekl. erlangt worden ist. Daß ein solches Verhalten nicht nur dem erwähnten Grundsatze nicht entspricht, sondern im Gegenteil dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in hohem Maße zuwiderläuft, bedarf keiner Ausführung. Glaubte die Bekl., in billigenswerter Weise im Interesse der deutschen Devisenlage sich den finnländischen Auftrag nicht entgehen lassen zu dürfen, auch auf die Gefahr hin, sonstigen Vertragsverpflichtungen nicht gerecht werden zu können, dann hätte sie bei der ihr bekannten Bedeutung, die die Kl. der Lieferfrist beimaß, der Kl. mindestens alsbald nach der Übernahme des finnländischen Auftrags mitteilen müssen, daß die rechtzeitige Ausführung ihrer Bestellung in Frage gestellt sei, und ihr eine anderweite Vergebung des Auftrags anheimstellen müssen. Dagegen durfte sie in keinem Falle die Kl. in dem Glauben lassen, der rechtzeitigen Ausführung ihres Auftrags ständen keine besonderen Hindernisse entgegen, und sich nachher, nachdem sie sich bewußt die Einhaltung der Lieferfrist unmöglich gemacht hatte, gegenüber einem Schadensersatzverlangen der Kl. darauf berufen, daß Schadensersatzansprüche wegen Überschreitung der Lieferfrist wegbedungen seien.

Die Bekl. hat weiter eingewendet, daß sie alsbald nach Annahme des finnländischen Auftrags alle in ihren Kräften stehenden Maßnahmen getroffen, z. B. ihre Belegschaft stark erhöht habe, um sämtliche vorhandenen Aufträge möglichst ohne

Verzögerung ausführen zu können. Das BG. hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Die Behauptung war auch unerheblich, wenn die Bekl. nicht mit mehr als der Möglichkeit rechtzeitiger Erfüllung gerechnet hatte. Denn dann hatte sie die nicht rechtzeitige Erfüllung in Kauf genommen, also gleichfalls vorsätzlich die Lieferfrist nicht eingehalten. Nur wenn die Bekl. dartun könnte, daß sie wirklich der Auffassung gewesen ist, die Einhaltung der Lieferfrist werde ihr infolge der getroffenen Maßnahmen sicher möglich sein, wäre ihr der Vorwurf vorsätzlichen Handelns zu ersparen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Dez. 1936, II 149/36.) [W. R.]

*

** **5. RG. — §§ 242, 157, 675, 667 BGB. Wesen des Treuhandverhältnisses. Die Verpflichtung des Treuhänders, nur in bestimmter Weise über das Treugut zu verfügen, ist lediglich schuldrechtlicher Art, ebenso seine Verpflichtung, das Treugut nach Beendigung des Treuhandverhältnisses an den Treugeber zurückzuübertragen. Falls daher der Treuhänder das Treugut veräußert, steht dem Treugeber gegen den Dritterwerber kein dinglicher Anspruch zu. Zu dem Dritterwerber steht der Treugeber auch nicht in vertraglichen Beziehungen.**

Im Grundbuch für R. (Eigentümer: Zementfabrikant Sch.) ist am 4. Okt. 1927 für den Kl. eine Kaufgeldbuchhypothek von 26 000 GM. mit Zinsen zu 6% eingetragen worden. Diese Hypothek ist infolge Abtretung seitens des Kl. auf den Kaufmann Fr., ferner infolge weiterer Abtretung seitens des Fr. am 24. Juni 1933 ohne Zinsen auf die Firma A. als Gläubiger im Grundbuche umgeschrieben worden. Die Abtretung an die A. ist erfolgt, weil diese dem Fr. die Gewährung eines Darlehns versprochen hatte. Zur Darlehnshingabe ist es jedoch nicht gekommen.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 6. Juni 1934 und v. 23. Juni 1934 sind die Ansprüche des Fr. gegen die A. auf Rückgewähr der abgetretenen Hypothek und gleichzeitig die mit der Hypothek verbundenen persönlichen Ansprüche gegen den Hypothekenschuldner Sch. für die Bekl. gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden.

Der Kl. hat mit der Klage begehrt, daß die von der Bekl. ausgebrachte Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde. Hilfsweise hat er beantragt, die bezeichneten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse für nichtig zu erklären.

Er hat zur Begründung dieser Anträge vorgetragen:

Er habe von Fr. keinen Gegenwert für die Abtretung der Hypothek erhalten. Vielmehr habe er zufolge Vereinbarung mit Fr. diesem die Hypothek lediglich zu dem Zwecke abgetreten, daß Fr. ihm durch Verwertung der Hypothek Geld verschaffe. Da die A. den Gegenwert für die Abtretung nicht geleistet habe und Fr. nur Treuhänder hinsichtlich der Hypothek gewesen sei, so könne der Kl. der von der Bekl. ausgebrachten Pfändung widersprechen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Im Laufe des zweiten Rechtszugs hat die A. von der ihr abgetretenen Hypothek den Teilbetrag von 10 000 GM. unter Vorrang vor dem Reste an die Bekl. abgetreten. Die Eintragung der Abtretung im Grundbuch ist am 24. Juli 1935 erfolgt.

Nunmehr hat der Kl. von der Bekl. die Abtretung dieses Teilbetrags an ihn und die Einwilligung in die Umschreibung begehrt.

Diesem Antrag hat das OLG. stattgegeben.

RG. hob auf und wies die Berufung zurück.

Das OLG. stellt fest, daß die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Hypothek an Fr. nur zu dem Zwecke abgetreten war, damit er im Interesse des Kl. nach dessen eingeholter Weisung darüber verfüge. Es nimmt daher an, daß Fr. nur Treuhänder des Kl. gewesen, daß dieser trotz der Abtretung Gläubiger und Verfügungsberechtigter hinsichtlich der Hypothek geblieben und demnach zur Erhebung des geänderten Klageanspruchs der Bekl. gegenüber befugt sei. Dem Vorbringen der Bekl., die Hypothek habe jedenfalls infolge ihrer Abtretung an die A. die rechtliche Eigenschaft als Treugut des Kl. verloren, hat es die Anerkennung versagt. Ferner hat es einen gutgläubigen Erwerb der Teilhypothek durch die Bekl. verneint und die von der Bekl. erhobene Einrede der Arglist (Unzulässigkeit der Rechtsausübung) abschlägig beschieden.

Die Rev. bekämpft in erster Linie die Annahme des OLG., daß hinsichtlich der Hypothek ein Treuhandverhältnis zwischen dem Kl. und Fr. bestanden habe. Sie meint, dieser Annahme stehe der Umstand entgegen, daß der Kl. in der Abtretungsurkunde erklärt habe, der Gegenwert der Abtretung sei geleistet. Denn ein Treuhandverhältnis komme dann nicht in Frage, wenn die Beteiligten nach außen das Gegenteil davon verlautbarten. Diese Ausführungen verkennen indessen das Wesen des Treuhandverhältnisses, das gerade darin besteht, daß dem Treuhänder nach außen die Stellung eines Vollberechtigten eingeräumt wird, während er im Innenverhältnis zum Treugeber gehalten ist, über das Treugut nur in bestimmter Weise zu verfügen. Die Betonung der Vollberechtigung des Treuhänders nach außen unter Geheimhaltung des Treuhandverhältnisses entspricht sogar in den meisten Fällen dem mit diesem verfolgten wirtschaftlichen Zweck.

Zur Begründung des geänderten Klageantrags reicht jedoch die Feststellung, daß Fr. hinsichtlich der Hypothek nur Treuhänder des Kl. war, nicht aus. Denn der Ausspruch des BU., aus dem Treuhandverhältnis ergebe sich, daß der Kl. trotz der Abtretung der Hypothek Gläubiger und Verfügungsberechtigter über sie geblieben sei, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf dem Gebiete des Sachenrechts ist der Parteiwillkür kein freier Spielraum gelassen. Wird ein Gegenstand übereignet oder ein Recht abgetreten, so kann die dingliche Wirkung der Übereignung oder des Rechtsübergangs nicht durch Parteivereinbarung eingeschränkt werden. Das Eigentum und das Recht gehen vielmehr mit voller dinglicher Wirkung auf den Erwerber über mit der Rechtsfolge, daß alle dinglichen Beziehungen des bisherigen Eigentümers und Inhabers des Rechts zu der übereigneten Sache und zu dem übertragenen Recht gelöst werden. Die Verpflichtung des Treuhänders, nur in bestimmter Weise über das Treugut zu verfügen, ist lediglich schuldrechtlicher Art (§ 137 BGB.), ebenso seine Verpflichtung, das Treugut nach Beendigung des Treuhandverhältnisses an den Treugeber zurückzuübertragen (§§ 675, 667 BGB.). Falls daher der Treuhänder das Treugut veräußert, steht dem Treugeber gegen den Dritterwerber kein dinglicher Anspruch zu. Zu dem Dritterwerber steht der Treugeber aber auch nicht in vertraglichen Beziehungen, so daß ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch gegen diesen ebensowenig begründet ist (vgl. RGZ. 95, 244; 99, 142; RG.: Warn. 1910 Nr. 17 S. 17 letzter Absatz; RG.: JW. 1936, 645 [6]). Da die Hypothek mit dinglicher Wirkung auf Fr., von diesem auf die A. und von dieser zu dem den Gegenstand der Klage bildenden Teilbetrag auf die Bekl. übergegangen ist, so vermögen daher die Ausführungen des OLG. die Verurteilung der Bekl. weder unter dem Gesichtspunkte der §§ 894, 1004 BGB., noch unter dem Gesichtspunkte eines vertraglichen Anspruchs zu begründen.

Die von dem BG. angezogene Entsch. des RG. (RGZ. 79, 121 = JW. 1912, 645) befaßt sich lediglich mit der Frage, ob dem Treugeber die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zusteht, wenn von einem Gläubiger des Treuhänders wegen einer Forderung gegen diesen in das Treugut vollstreckt wird. Die Rspr. des RG. hat diese Frage bejaht unter dem Gesichtspunkte, daß das die Veräußerung hindernde Recht i. S. der letztgedachten Bestimmung nicht notwendig ein dingliches zu sein braucht, daß vielmehr auch bloß schuldrechtliche Ansprüche auf Herausgabe einer Sache, die dem Pfändungsschuldner überlassen war, die Klage aus § 771 ZPO. begründen können, wenn die Sache — zum mindesten wirtschaftlich — nicht zum Vermögen des Schuldners gehört (vgl. auch RGZ. 84, 214 = JW. 1914, 596). Im gegebenen Falle hat jedoch die Bekl. die Zwangsvollstreckung gar nicht in das Treugut betrieben, sondern sie hat, nachdem dieses von dem Treuhänder entgegen den sich für ihn aus dem Treuhandvertrag ergebenden Pflichten an die A. veräußert war, den Anspruch des Fr. auf Rückübertragung der Hypothek gepfändet. Dieser Anspruch war aber kein Treugut mehr. Daß er an Stelle des Treuguts dem Vermögen des Fr. zugeflossen ist, vermag die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. nicht zu rechtfertigen. Denn die für verschiedene Rechtsverhältnisse geltende Regel des dinglichen Ersatzes (Surrogats) hat keine all-

gemeine Geltung (vgl. RGZ. 94, 305 = JW. 1919, 107). Ihre Zulassung im Anwendungsbereich des § 771 ZPO. auf Fälle der hier zur Entsch. stehenden Art müßte zudem zu einer außerordentlichen Rechtsunsicherheit führen. Soweit die Bekl. die mit der Hypothek verbundenen persönlichen Ansprüche gegen den Hypothekenschuldner gepfändet hat, ist die Vollstreckung schon deshalb ins Leere gefallen, weil dem Vollstreckungsschuldner Fr. nach Abtretung der Hypothek an die A. ein Anspruch gegen den Hypothekenschuldner nicht mehr zustand. Hatte somit der Kl. kein Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO., so steht ihm auch nach durchgeführter Zwangsvollstreckung kein Bereicherungsanspruch gegen die Bekl. zu. Dies ferner um deswillen nicht, weil keine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Streitteilen stattgefunden hat. Denn nachdem Fr., wie das OLG. feststellt, dem Treuhandvertrag zuwider über die Hypothek verfügt hatte, war diese auch wirtschaftlich aus dem Vermögen des Kl. ausgeschieden. Die Meinung des BG., dies sei nur dann der Fall gewesen, wenn der Kl. durch Zustimmung zu dem von Fr. mit der A. abgeschlossenen Darlehensgeschäft die Eigenschaft der Hypothek als Treugut aufgehoben oder wenn die A. die Hypothek gutgläubig erworben hätte, entspricht nicht der Sach- und Rechtslage. Die Hypothek ist von Fr. mit dinglicher Wirkung an die A. abgetreten worden. Von bösem Glauben der Erwerberin i. S. des § 892 BGB. kann schon deshalb keine Rede sein, weil Fr. sachlich-rechtlich Gläubiger der Hypothek war, eine Unrichtigkeit des Grundbuchs also nicht in Frage kam. Böser Glaube der A. i. S. einer Kenntnis der schuldrechtlichen Beziehungen des Fr. zum Kl. bzgl. der Hypothek aber hätte den dinglichen Rechtserwerb der A. nicht gehindert (RGZ. 95, 241; 99, 142). Dafür, daß die Vertreter der letztgenannten Gesellschaft mit Fr. zum Schaden des Kl. in sittenwidriger Weise zusammengewirkt hätten, ist von dem Kl. nichts vorgetragen, ebensowenig, daß die Bekl. in solcher Weise an dem Abtretungsgeschäft zwischen Fr. und der A. beteiligt gewesen wäre. Damit entfällt aber auch jeder Anspruch gegen die Bekl. unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung gem. § 826 BGB. Sie hat auf Grund ihrer vollstreckbaren Titel gegen Fr. in dessen Vermögen die Zwangsvollstreckung betrieben, als dieser bereits über die ihm vom Kl. zu treuen Händen überlassene Hypothek verfügt hatte. Die bloße Kenntnis der Tatsache, daß Fr. nur Treuhänder der Hypothek gewesen war und bei der Verfügung über sie die Pflichten als Treuhänder verletzt hatte, lassen das Vorgehen der Bekl. nicht als sittenwidrig erscheinen, zumal, wie oben ausgeführt, der von der Bekl. gepfändete Anspruch des Fr. gegen die A. nicht mehr als Treugut angesehen werden kann.

Hiernach war der Entsch. des LG. beizutreten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 19. Febr. 1937, V 205/36.) [v. B.]
<= RGZ. 153, 366.>

*

6. RG. — §§ 242, 364 Abs. 2 BGB.

1. **Bildet die Hingabe eines von einem Dritten akzeptierten Wechsels, der mit dem Giro des Schuldners versehen ist, bereits die vertraglich geschuldete Leistung, so ist für die Anwendung des § 364 Abs. 2 BGB. kein Raum.**

2. **Nimmt ein Gläubiger einen Wechsel statt Geld als Vertragsleistung entgegen, so liegt darin nicht etwa lediglich eine Stundung der Forderung, da in diesem Falle mit der Übergabe des Wechsels die Forderung bereits untergeht. Der Gläubiger übernimmt vielmehr jedes Risiko im Umfange der Wechselannahme.**

3. **Der Schuldner, der einen mit seinem Giro versehenen Wechsel dem Gläubiger an Erfüllungs Statt hingegeben hat, haftet nur wechselrechtlich. Ein Zurückgreifen auf den ursprünglichen Schuldgrund ist in einem solchen Falle nicht möglich.**

4. **Eine Aufwertung von Wechselsummen findet nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht statt.**

5. **Von einer Erschütterung der Vertragsgrundlage und einer auf ihr beruhenden Ausgleichspflicht kann dann keine Rede sein, wenn zur Zeit des Eintritts des störenden Ereignisses der Vertrag beiderseits vollkommen erfüllt war und das störende Ereignis nur die Wirkung hat, daß sich die von dem Benachteiligten empfangene Gegenleistung in seiner Hand verschlechtert.** †)

Die Bekl. erwartete i. J. 1931 von der Russischen Handelsdelegation in Berlin einen größeren Auftrag auf Lieferung von Eisenbahndrehgestellen. Sie fragte daher bei der Kl. am 9. Juli 1931 an, ob und zu welchen Preisen sie bereit sei, die zur Herstellung dieser Gestelle erforderlichen Achslager und sonstigen Einzelteile an sie zu liefern, die den von den Russen zu stellenden Bedingungen entsprechen müßten. In den nachfolgenden Verhandlungen stellte die Bekl. auch die Forderung, daß die Kl. die Bezahlung ihrer Lieferungen in den sog. Russenwechseln entgegennehmen müsse, die sie ihrerseits von der Russischen Handelsdelegation erhalten werde. Diese Wechsel waren auf USA.-Dollar ausgestellt und auf Neuyork domiziliert; sie hatten eine sehr lange Laufzeit, nämlich 27 und 33 Monate, und waren zu 70% vom Deutschen Reich garantiert. Die Bekl. legte Wert darauf, mit diesen Wechseln die Lieferungen der Kl. zu bezahlen. Diese erklärte sich unter Nennung bestimmter Einzelpreise bereit, die Lieferung zu den russischen Bedingungen zu übernehmen, die Inzahlungnahme der russischen Wechsel lehnte sie jedoch zunächst ab (Schreiben v. 22. Juli 1931). Am 24. Juli 1931 übersandte die Bekl. der Kl. eine Aktennotiz, in der Ausführungen über die von den Russen zu erhaltenden Wechsel enthalten waren. Dort hieß es u. a.:

„Für die von den Russen zu erhaltenden Akzepte werden uns Zinsen in Höhe von 2% über deutschen Reichsbankdiskont für die Gesamtlaufzeit vergütet mit Ausnahme des Anzahlungsakzeptes, welches für die ersten drei Monate der Laufzeit zinsfrei bleibt.

Die Zinsen werden kalenderquartalsmäßig postnumerando abgerechnet und jeweils in einem zins- und spesenfreien Sechs-Monats-Akzept bezahlt...

Auch die Zinsenwechsel werden wie die Hauptwechsel in USA.-Dollar in Neuyork domiziliert ausgestellt."

Am gleichen Tage verlangte die Bekl. eine Ermäßigung der Offertpreise. In der Folge ging die Kl. auf die Wünsche der Bekl. ein. Sie erklärte sich nunmehr auch bereit, die Russenwechsel in Zahlung zu nehmen, sofern diese mit dem Giro der Bekl. versehen würden. Darauf bestätigte die Bekl. die Übereinstimmung beider Parteien über die der Auftragserteilung zugrunde zu legenden Bedingungen, namentlich auch hinsichtlich der „Übernahme von Russenwechseln für die evtl. zu erteilende Bestellung". Dieselbe Übereinstimmung brachte die Kl. in ihrem Schreiben an die Bekl. vom gleichen Tage zum Ausdruck.

Erst jetzt erteilte die Bekl. der Kl. mit Schreiben vom 11. Aug. 1931 die Bestellung auf 2000 Stück einbaufertige Achsbuchsen nebst Zubehör zum Effektivpreise von 38 *RM* pro Buchse unter Wiederholung der bereits vereinbarten Bedingungen. Am Schluß des Bestellschreibens heißt es: „Die Bezahlung erfolgt unsererseits durch Hingabe von Russenwechseln zu Terminen und Bedingungen, wie mit Ihnen vereinbart..."

Die Kl. bestätigte darauf mit Schreiben vom 14. Aug. 1931 die Bestellung mit der einzigen Einschränkung, daß der in dem Bestellschreiben vermerkte 2%ige Skontoabzug in Fortfall komme, „da ja die Regulierung der Rechnungen in Russenwechseln erfolgt".

Zur Zeit dieser Abmachungen stand der Dollar noch auf seiner früheren Höhe; keine der Parteien rechnete damit, daß er fallen könnte. Die Ablösung des Dollar vom Golde und damit sein Sturz setzte erst am 18. April 1933 ein.

Vorher, schon im letzten Vierteljahr 1931, führte die Kl. den erteilten Auftrag aus. In ihrer letzten in Reichsmark fakturierten Rechnung vom 31. Okt. 1931 hieß es am Schluß:

„Zahlung erfolgt Ihrerseits durch Hingabe von Russenwechseln zu Terminen und Bedingungen, wie mit Ihnen vereinbart...“

Die Rechnungsforderungen trat die Kl. schon bald nach Abschluß des Geschäfts an eine Berliner AktG. zur Sicherung von Krediten ab und wies die Bekl. an, die Wechsel dieser Firma unmittelbar zu übersenden. Demgemäß übergab die Bekl. der AktG. am 7. Jan. 1932 ein Russenakzept per 31. Jan. 1934 über 8266,48 USA.-$ und am 15. Jan. 1932 ein zweites Akzept, ebenfalls per 31. Jan. 1934, über 19,288,45 USA.-$, beide Akzepte mit ihrem Giro versehen. Wie das Schreiben vom gleichen Tage (15. Jan. 1932) ergibt, hatte sie den Gesamtbetrag der Rechnungen der Kl. von 116078,91 RM zum Kurse von 4,20 RM pro Dollar in 27554,93 $ umgerechnet. Der Kl. teilte sie die Übergabe der Wechsel an die AktG. mit dem Bemerken mit, daß damit die Rechnungsbeträge der Kl. ebenso wie die von dieser der AktG. erteilten näher bezeichneten Zessionen „ausgeglichen“ seien. Weiterhin übermittelte die Bekl. von Anfang Juli 1932 ab bis zur Einlösung der Hauptwechsel der AktG. vierteljährlich die vereinbarten Zinswechsel. Auch diese Wechsel waren in USA.-Dollar auf Newyork zahlbar gestellt. Am 31. Jan. 1934 wurden sämtliche Wechsel — wahrscheinlich von der russischen Handelsdelegation — eingelöst. Aus ihnen erzielte die AktG. statt 116078,91 RM Hauptsumme und der entsprechenden Zinsbeträge insgesamt nur 70457,96 RM. Die Geltendmachung der Rechte auf die durch das Fallen des Dollar entstandene Kursdifferenz überließ sie der Kl., mit der sie zu dem Zwecke einen Übereignungsvertrag schloß.

Die Kl. ist der Ansicht, daß ihr die Bekl. zum Ersatz der Kursdifferenz verpflichtet sei, weil sie die Russenwechsel nur zahlungshalber auf die Reichsmarkforderung der Kl. gegeben habe, nicht etwa erfüllungshalber zur unmittelbaren Tilgung der Geldschuld. Da aber beide Parteien beim Abschluß des Vertrages davon ausgegangen seien, daß der auf der Grundlage von 1 $ = 4,20 RM errechnete Rechnungsbetrag den angemessenen Gegenwert für die Lieferung der Kl. darstelle und eine Entwertung des Dollar außerhalb jeglicher Vorstellung gelegen habe, sei die Vertragsgrundlage verschoben und daher die Bekl. jedenfalls nach Treu und Glauben zur Ausgleichung des entstandenen Kursverlustes verpflichtet, der, abgesehen von dem Verlust von 3960,02 RM aus den Zinsakzepten, insgesamt 45272,74 RM betrage.

Demgemäß hat die Kl. im Vorprozeß 405 O 144/34 = 8 U 7840/34 zunächst einen Teilbetrag von 6100 RM nebst Zinsen eingeklagt, womit sie rechtskräftig abgewiesen ist. Nachdem ihr aber das in einem ähnlichen Rechtsstreit am 29. Dez. 1934 ergangene Urt. des OLG. Düsseldorf bekannt geworden ist, das nach ihrer Meinung ihre Rechtsauffassung bestätigt hat, macht sie im gegenwärtigen Rechtsstreit einen weiteren Teilbetrag von 6100 RM nebst Zinsen geltend.

Die Bekl. ist dem Anspruch mit der Begründung entgegengetreten, daß sie mit der Hingabe der Russenwechsel ihre Verpflichtung vor der Abwertung des Dollar erfüllt habe; sie habe die Wechsel jedenfalls an Erfüllung Statt gegeben; die Kl. habe die Wechsel auch widerspruchslos als Erfüllung entgegengenommen; sie habe ihre angeblichen Ansprüche wegen der Kursdifferenz auch erst geraume Zeit nach der Abwertung des Dollar geltend gemacht.

Das LG. hat nunmehr den Anträgen der Kl. stattgegeben, während das KG. unter Aufrechterhaltung seiner im Vorprozeß kundgegebenen Auffassung auch die zweite Klage abgewiesen hat.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Die Klage ist in erster Linie auf die Behauptung gestützt, für die Lieferungen der Kl. an die Bekl. sei ein Kaufpreis in deutscher Reichsmark vereinbart, die auf amerikanische Dollar lautenden Russenwechsel mit dem Giro der Bekl. seien nur zahlungshalber gegeben worden. Würde diese Behauptung zutreffen, dann würde der Kl. allerdings der auf den Kursrückgang des Dollar zurückzuführende Unterschiedsbetrag zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Erlöse aus den Wechseln am Verfalltage noch zustehen. So lag der vom OLG. Düsseldorf (am 29. Dez. 1934) in einem Rechtsstreit zwischen zwei anderen Parteien entschiedene Fall, auf den sich die Kl. zur Stütze ihres Klagebegehrens beruft. Zwar war auch dort zwischen den Parteien, von denen die dortige Bekl. eine Bestellung der russischen Handelsvertretung in Berlin auf Lieferung einer Maschine nach Rußland entgegengenommen und der dortigen Kl. die Lieferung der zur Herstellung der Maschine erforderlichen Schmiedestücke in Auftrag gegeben hatte, vereinbart worden, daß der Kaufpreis nach Lieferung der Ware in Russenwechseln mit bestimmter längerer Laufzeit und dem Giro der Bekl. versehen zahlbar sein sollte. Dort hat aber das OLG., wie im jetzigen Rechtsstreit das BG. zutreffend hervorhebt, tatsächlich festgestellt, daß die Vertragsparteien einen bestimmten Kaufpreis in deutscher Reichsmark vereinbart und dem Vertragsabschlusse die Verkaufsbedingungen der Unterlieferantin zugrunde gelegt hatten, nach denen die Zahlungen in der vereinbarten Währung ohne jeden Abzug in bar zu leisten waren. Weiterhin hat das OLG. in jenem Rechtsstreit unter Würdigung der besonderen Umstände des Falles festgestellt, daß die Abrede, daß der Kaufpreis in Reichsmark zu leisten sei, durch die übrigen Verabredungen der Vertragsparteien nicht außer Kraft gesetzt worden sei. Wenn so in dem Düsseldorfer Fall das OLG. zu der Auffassung gekommen ist, daß die dortige Bekl. der dortigen Kl. im Falle der Zahlung in ausländischer Währung soviel zur Verfügung stellen mußte, daß sie den Wert des in deutscher Reichsmark ausgedrückten Kaufpreises erhielt, so ist dies, wie der 1. ZivSen. des RG. in seiner die Rev. der dortigen Bekl. zurückweisenden Entsch. v. 19. Juni 1935 — I 23/35 — zutreffend ausführt, rechtlich nicht zu beanstanden.

Der hier zu entscheidende Fall liegt jedoch anders. Nach den das RevG. bindenden tatsächlichen Feststellungen des BG. sind hier die Russenwechsel von vornherein als die Gegenleistung der Bekl. für die Leistung der Kl. bestimmt und demgemäß die Russenwechsel hier nicht lediglich zahlungshalber, zwecks Erfüllung einer Reichsmarkschuld, hingegeben worden. Hier stellten das Entgelt für die Lieferungen der Kl. an die Bekl. nicht Reichsmarkbeträge, sondern Russenwechsel dar.

Das BG. verkennt nicht, daß die Parteien bei der Errechnung des zu zahlenden Preises von Reichsmarkbeträgen ausgegangen sind. Es pflichtet vielmehr der Kl. bei, daß die Reichsmark die Grundlage für die Berechnung gebildet habe. Aber nicht hierauf, sondern auf die besonderen Bestimmungen legt es den entscheidenden Wert, die die Parteien über die Zahlung im einzelnen getroffen haben. Anknüpfend an die häufiger zu beobachtende Tatsache, daß die Parteien in einem Kaufvertrage von einem bestimmten Reichsmarkbetrage als Kaufpreis ausgehen, obwohl sie sich einig sind, daß der genannte Betrag nicht in bar zu zahlen, sondern durch andere Leistungen zu belegen ist, prüft es unter eingehender Würdigung des Briefwechsels der Parteien, insbes. des Inhalts der maßgebenden Bestell- und Bestätigungsschreiben in Verbindung mit den allgemeinen Verhältnissen zur Zeit des Vertragsschlusses, welchen Sinn die Parteien der Abrede beigelegt haben, daß die Bezahlung der Lieferungen „durch Hingabe von Russenwechseln“ zu den in dem voraufgegangenen Briefwechsel erörterten Terminen und Bedingungen zu erfolgen habe. Es legt die Abrede dahin aus, daß nach dem Willen beider Parteien die Russenwechsel die von der Bekl. zu erbringende Gegenleistung darstellen sollten, die Bekl. also durch die absprachegemäße Hingabe der Papiere ihrer Vertragspflicht sollte ledig werden.

Die Auslegung des BG., die nicht, wie die Rev. anzunehmen scheint, auf einer Besserbehandlung der Dollarwechselschulden gegenüber den auf deutsche Reichsmark lautenden Schulden beruht, ist durchaus möglich. Als Auslegung eines nichttypischen Vertrages unterliegt sie der Nachprüfung durch das RevG. nur dahin, ob sie von sachlich-rechtlichem oder verfahrensrechtlichem Irrtum beeinflußt ist. Nach dieser Richtung aber bestehen gegen sie keine Bedenken. Es ist also mit dem BG. davon auszugehen, daß mit der Ausreichung der Russenwechsel als Gegenleistung für die Lieferungen der Kl. die Schuld der Bekl. aus dem streitigen Vertragsverhältnisse

erlosch (vgl. hierzu die Entsch. des erk. Sen. v. 18. Nov. 1927: RGZ. 119, 90 = JW. 1928, 155 und vom 7. Juni 1929: JW. 1929, 2946[13]).

Die Rev. rügt Verletzung des § 364 Abs. 2 BGB. Sie meint, das BG. habe außer acht gelassen, daß diese Vorschrift auch für den Fall gelte, daß ein Kaufmann Wechsel — eigene oder fremde — in Zahlung gebe, sofern er nur selbst die Haftung als Wechselschuldner übernehme. Diese Haftung gemäß Art. 14 WO. habe aber die Bekl. der Kl. gegenüber, und zwar auf deren ausdrückliches Verlangen, übernommen und jeden der übergebenen Wechsel mit ihrem Giro versehen begeben.

Es ist aber nicht einzusehen, weshalb das BG., wenn es den Vertrag der Parteien als ein auf die Lieferung von Waren gegen Ausreichung von Wechseln bestimmter Höhe und Art gerichtetes Geschäft ansah, also das Bestehen einer Geldzahlungsverpflichtung verneinte, die Vorschrift des § 364 Abs. 2 BGB. hätte beachten müssen. Diese Vorschrift setzt das Bestehen einer Verbindlichkeit voraus, neben der der Schuldner — zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers — diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt. Bildete aber die Hingabe der Wechsel mit dem Giro der Beklagten bereits die vertraglich geschuldete Leistung, dann ist für die Anwendung des § 364 Abs. 2 BGB. überhaupt kein Raum.

Damit erledigt sich auch der Angriff der Rev., der darauf gerichtet ist, das BG. sei infolge der Außerachtlassung des § 364 Abs. 2 BGB. und der zu dieser Vorschrift ergangenen höchstrichterlichen Entsch. gerade auch für die Hereinnahme von Wechseln bei Lieferungsverträgen rechtsirrtümlich zu der Auffassung gelangt, daß die Kl. kein Interesse daran gehabt habe, die Wechsel nicht als Erfüllung anzunehmen. Nach den Feststellungen des BG. erschöpfte sich gerade das Interesse der Kl. in dem Empfang der Russenwechsel, die allein sie als Gegenleistung für ihre Lieferungen zu verlangen hatte. Aus dem Grunde hatte das BG. auch gar keine Veranlassung, die Vorschrift des § 364 Abs. 2 BGB. mit in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen.

Weiterhin glaubt die Rev., aus verfahrensrechtlichen Gründen die Feststellung des BG. beanstanden zu müssen, daß die Bekl. in den Verhandlungen mit der Kl. bestrebt gewesen sei, das mit der Eingehung des Russengeschäfts verbundene Risiko auf ihre Unterlieferantin abzuwälzen und deshalb auf der Übernahme eines Teiles der Russenwechsel durch die Kl. als wesentliche Voraussetzung für den Abschluß des Vertrages bestanden habe. Die Rev. meint, das BG. habe nicht beachtet, daß es der Bekl. keinesfalls gelungen sei, die Kl. an einem Risiko zu beteiligen, da sie dem Verlangen der Kl. habe genügen müssen, die zu übergebenden Wechsel mit ihrem Giro zu versehen. Damit sei, so führt die Rev. aus, einmal erreicht gewesen, daß die Bekl. für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des russischen Auftraggebers die Wechsel selbst hätte einlösen müssen, zum anderen sei mit der Übernahme der wechselrechtlichen Haftung durch die Bekl. klargestellt worden, daß die Kl., da keine der Parteien mit der Möglichkeit einer Dollarabwertung gerechnet habe, mit der Annahme der Wechsel zwar eine Stundung ihrer Kaufpreisforderung in dem durch die Aktennotiz vom 24. Juli 1931 festgelegten Ausmaße gewährt, aber kein Risiko der vom BG. bezeichneten Art übernommen habe. Mit diesem Ergebnisse sei die Annahme, daß die Russenwechsel als die geschuldete Vertragsleistung hingegeben und genommen worden seien, keinesfalls vereinbar.

Der Angriff ist unbegründet. Das in der Verpflichtung der Bekl. zur Übernahme der Russenwechsel liegende Risiko bestand nicht etwa nur in der Gefahr eines Zahlungsunfähigwerdens des russischen Auftraggebers, die mit Rücksicht auf die Reichsgarantie nicht allzu drückend war, sondern gerade in der Minderung der Verwertbarkeit der Wechsel, die durch die außerordentliche Länge der Laufzeit (27 Monate) bedingt war und auch durch die Zinsklausel (Verzinsung der Wechselsummen mit 2% über Reichsbankdiskont) nicht behoben wurde. Dieses Risiko einer erschwerten Verwendungsfähigkeit der Wechsel im Geschäftsverkehr, das nach dem Parteivorbringen andere deutsche Unternehmer von der Übernahme russischer Aufträge abgeschreckt haben soll, konnte schon für sich allein das Bestreben der Beklagten rechtfertigen, ihre Unterlieferantin an dem Geschäftsrisiko durch das Verlangen der Übernahme eines Teiles der Wechsel als Lieferungsentgelt zu beteiligen, also einen Teil des Geschäftsrisikos auf die Unterlieferantin abzuwälzen. Ließ sich diese darauf ein, die Wechsel statt Geld als Vertragsleistung entgegenzunehmen, dann übernahm sie allerdings, wie das BG. zutreffend feststellt, jedes Risiko aus dem Geschäft im Umfange der Wechselannahme. Sie gewährte alsdann nicht etwa lediglich eine Stundung der Forderung, deren Tilgung die Annahme der Wechsel diente, weil in diesem Falle mit der vertragsgemäßen Übergabe der Wechsel die Forderung unterging und für die Schuldnerin nur noch die leichtere wechselrechtliche Haftung bestehen blieb.

Mit Recht vertritt das BG. die Ansicht, daß die Indossierung der Wechsel durch die Bekl. keinen Umstand darstellt, der für die Entsch. des Rechtsstreits von Bedeutung wäre. Da die Indossierung nur einen wechselrechtlichen Vorgang bedeutete und das zugrunde liegende Kausalverhältnis unberührt ließ, hinderte sie nicht das Erlöschen des Vertragsverhältnisses der Parteien, das sich mit der Übergabe und Annahme der indossierten Wechsel als Vertragserfüllung vollzog. Zwar begründete die Indossierung eine (zusätzliche) wechselrechtliche Haftung der Bekl. für den Eingang der in Dollar ausgedrückten Wechselsumme. Aber diese Haftung bestand losgelöst von dem Vertragsverhältnisse, aus dem sie entstanden war. Ein Zurückgreifen auf das durch die Wechselhingabe und Annahme erlöschende Schuldverhältnis wurde durch diese unmöglich.

2. Selbst wenn man aber abweichend von der Vertragsauslegung des BG. annehmen müßte, daß zwischen den Parteien als Gegenleistung für die Lieferungen der Kl. an die Bekl. die Zahlung einer Geldsumme vereinbart worden wäre, so könnte das Ergebnis kein anderes sein. Die Wechsel sind im vorliegenden Falle keinesfalls nur erfüllungshalber gegeben worden. Das muß nach den Feststellungen, die das BG. über den Inhalt der Parteivereinbarungen getroffen hat, als ausgeschlossen gelten. Diese Feststellungen lassen deutlich das Gesamtziel erkennen, das die Bekl. mit dem Bestreben verfolgte, nicht eine Geldzahlung, sondern die Hingabe von Russenwechseln als ihre Vertragsleistung anerkennen zu lassen. Es ist bereits dargelegt, daß es der Bekl. darum zu tun war, einen Teil des mit der Eingehung des Russengeschäfts verbundenen Risikos, das insbes. in der Festlegung erheblichen Betriebskapitals auf ungewöhnlich lange Zeit bestand, auf ihre Unterlieferantin abzuwälzen. Weiterhin mußte es der Bekl. aber auch unerwünscht sein, der Kl. auf Jahre hinaus in doppelter Weise verpflichtet zu bleiben, einmal aus den Wechseln, die ihr Giro trugen, und zum andern aus dem Lieferungsvertrage, zu dessen Erfüllung sie keines Kredits auf weite Sicht bedurfte. Auf der andern Seite brauchte die Kl., nachdem sie sich einmal auf eine Bezahlung ihrer Lieferungen durch langfristige Wechsel eingelassen hatte, um sich die Erteilung des ihr dringend erwünschten Auftrages zu sichern, keine Bedenken zu tragen, die mit dem Giro der Bekl. und der Garantie des Reichs versehenen Russenwechsel als Erfüllung anzunehmen, da an eine Abwertung des Dollar damals nicht zu denken war. Darauf ist schon vom BG. hingewiesen. Die vom BG. geübte Auslegung, daß die Wechsel im vorliegenden Falle nicht lediglich zahlungshalber, sondern entsprechend einer von vornherein getroffenen Parteiabrede an Erfüllungs Statt hingegeben und genommen worden sind, liegt daher nicht nur sehr nahe, sie erscheint vielmehr dann als die allein zutreffende Auslegung, wenn angenommen wird, daß durch die Abreden der Parteien eine Geldforderung und nicht ein Anspruch auf Ausreichung von Wechseln bestimmter Höhe und Art begründet worden ist. Die Vermutung des § 364 Abs. 2 BGB. hat dann jedenfalls als widerlegt zu gelten.

Ein Zurückgreifen der Kl. auf den ursprünglichen Schuldgrund zur Rechtfertigung ihres Klagebegehrens ist daher auf jeden Fall ausgeschlossen, da nach den Feststellungen des BG. die Abreden der Parteien keinen Zweifel lassen, daß der

Leistungsanspruch der Kl. aus dem mit der Bekl. geschlossenen Vertrage auf jeden Fall mit der Hingabe und Annahme der Russenwechsel erloschen ist.

3. Nach dem Erlöschen des ursprünglichen Schuldgrundes verblieb bis zur Einlösung der Wechsel die Haftung der Bekl. aus den Wechseln, die ihr Giro trugen. Dieser Umstand kann aber auch nicht, etwa aus dem Gesichtspunkte der Aufwertung, zur Zuerkennung des Klageanspruches führen. Eine Aufwertung von Wechselsummen findet nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 110, 40 = JW. 1925, 1380; DJZ. 1926, 1104), die von der herrschenden Lehre gebilligt wird, nicht statt. Ein derartiger Aufwertungsanspruch ist im übrigen nicht geltend gemacht.

Die Klage ist jedoch auch auf § 242 BGB. gestützt, da die Kl. die Auffassung vertritt, daß ihr jedenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein billiger Ausgleich zu gewähren sei. Diese Auffassung lehnt das BG. als unbegründet ab, da die Kapitalwechsel und der größte Teil der Zinswechsel zu einer Zeit gegeben worden seien, als der Dollar noch seinen vollen Wert gehabt habe. Hinsichtlich dieser Wechsel komme ein Ausgleich überhaupt nicht in Betracht; die Bekl. habe den vollen Gegenwert hingegeben, dieser habe sich erst in der Hand der Kl. verschlechtert, wobei es unerheblich sei, ob es mehr oder weniger schwierig gewesen sei, die Russenwechsel weiter zu verwerten. Ein Ausgleich der Zinswechsel komme deswegen nicht in Betracht, weil einmal der Dollar nur um etwa 50% gefallen sei, dieser Verlust der Kl. sich nur auf einen kleinen Teil des Gesamtbetrages beziehe und schließlich der Verlust nicht der Bekl. zugute gekommen sei, sondern den Russen. Nur dann würde, so schließt das BG., ein Ausgleichsanspruch in Frage kommen, wenn und soweit die Bekl. selbst eine Entschädigung für die Dollarentwertung erhalten habe. Die Kl. stütze ihren Anspruch aber nach ihrer in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich abgegebenen Erklärung nicht darauf, daß die Bekl. inzwischen eine Entschädigung wegen der Dollarentwertung erhalten habe.

Die Rev. rügt Verletzung des § 242 BGB., da der Vorderrichter die Ausgleichsfrage ausschließlich darauf abgestellt habe, ob die Bekl. ihrerseits eine Barentschädigung für den Valutaverlust erhalten habe. Es könne, so meint sie, entscheidend nicht darauf ankommen, in welcher Form die Entschädigung gewährt sei. Maßgeblich sei der Gesichtspunkt der Billigkeit. Hierfür sei aber die wirtschaftliche Lage entscheidend.

Die Rüge ist unbegründet. Nach der Rspr. des RG. beruht die Gewährung eines Ausgleichsanspruchs auf der Erwägung, daß das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung die stillschweigend angenommene Geschäftsgrundlage darstelle, auf der ein Vertrag zustande komme, und daß es bei einer wesentlichen Veränderung dieser Grundlage durch einen bei Vertragsschluß nicht vorhergesehenen und nicht vorhersehbaren Akt der Gesetzgebung oder ähnliche Ereignisse nach Treu und Glauben erforderlich sein könne, den benachteiligten Vertragsteil nicht am Vertrage festzuhalten, sondern ihm gegen die Verschiebung des Gleichgewichts einen Ausgleich zu gewähren (vgl. RGZ. 141, 212 [216/17] = JW. 1933, 1644[2] m. Anm. und die dort zit. Entsch.). Von einer Erschütterung der Vertragsgrundlage und einer auf ihr beruhenden Ausgleichspflicht kann aber dann keine Rede sein, wenn zur Zeit des Eintritts des störenden Ereignisses der Vertrag beiderseits vollkommen erfüllt war und das störende Ereignis nur die Wirkung hat, daß sich die von dem Benachteiligten empfangene Gegenleistung in seiner Hand verschlechtert. Es würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen, wollte man in einem derartigen Falle einen Ausgleichsanspruch zulassen (RGZ. 142, 35 = JW. 1934, 545[2] und 975[2]).

Die Loslösung des USA.-Dollar vom Gold datiert seit dem 18. April 1933. Schon im Jan. 1932, also 1¼ Jahr vorher, hatte aber die Bekl. durch die Hingabe zweier Russenwechsel, deren Summe den in amerikanische Dollar zum Kurse von 4,20 *RM* pro Dollar umgerechneten Betrag des von der Kl. verlangten Lieferungsentgelts darstellte, ihre Hauptverpflichtung, die nach den obigen Ausführungen durch eben diese Wechselhingabe zu erbringen war, erfüllt. Das kann nicht deshalb zweifelhaft sein, weil die Kl. nach den getroffenen Vereinbarungen auch einen Anspruch auf die Verzinsung der Wechselsumme bis zum Verfalltage hatte, kraft dessen die Bekl. der Kl. vom Jan. 1932 ab vierteljährlich weitere mit ihrem Giro versehene Russenwechsel auf amerikanische Dollar in Höhe des jeweiligen Zinsbetrages zu gewähren hatte und bis in die Zeit nach der Dollarabwertung auch gewährt hat. Es handelte sich hierbei um eine Nebenverpflichtung, die den Fortbestand der Hauptverpflichtung nicht zur Voraussetzung hatte. Im übrigen erfolgte auch die Hingabe der Zinswechsel größtenteils vor der Dollarabwertung. Es kann infolgedessen dem BG. nur darin beigetreten werden, daß im vorliegenden Falle für einen Ausgleichsanspruch, der sich nicht darauf stützt, daß die Bekl. für die Dollarabwertung von ihren Auftraggebern eine Entschädigung erhalten hätte, kein Raum ist. Soweit eine Zinszahlung in Wechseln auf abgewertete Dollars erfolgt ist, fehlt es, wie das BG. zutreffend ausführt, in Anbetracht der verhältnismäßigen Geringfügigkeit des von der Abwertung betroffenen Teiles der Zinsverpflichtung ebenfalls an den erforderlichen Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 242 BGB.

(RG., II. ZivSen., U. v. 22. Jan. 1937, II 180/36.)

[W. R.]

Anmerkung: Die vorl. Entsch. betrifft eine Reihe wechselrechtlicher Fragen, deren rechtliche Beurteilung allerdings im wesentlichen von der Tatsachenauslegung abhängt.

1. Soweit der Tatbestand dahin ausgelegt wird, daß die Parteien als Leistung der Bekl. nicht einen Reichsmarkbetrag, sondern die Hingabe von Russenwechseln in Höhe eines bestimmten Reichsmarkbetrages vereinbart haben, kann § 364 Abs. 2 BGB. keine Anwendung finden. Das RG. führt nur eine juristische Selbstverständlichkeit aus, wenn es darauf hinweist, daß § 364 Abs. 2 BGB. die Auswechslung einer Leistung voraussetzt, also nie da Anwendung finden kann, wo nur von dem Erbringen einer Leistung die Rede ist, und diese auch erbracht worden ist.

Die Besonderheit, daß die hingegebenen Wechsel, wie es die Kl. verlangte, mit dem Giro der Bekl. versehen worden waren, rechtfertigt gleichfalls nicht eine Anwendung des § 364 Abs. 2 BGB., da dies nur eine besondere Modalität der vereinbarten Gegenleistung darstellt, aber nichts an der Tatsache ändert, daß nur eine vertragliche Schuld vorliegt, die durch die Hingabe der girierten Wechsel erfüllt worden ist.

2. Für den Fall einer anderen Auslegung des Vertrages legt das RG. in seinen Ausführungen dar, daß auf Grund der tatsächlichen Würdigung der Parteivereinbarung die Vermutung des § 364 Abs. 2 BGB. als widerlegt anzusehen sei. M. E. kommt jedoch die Vermutung des § 364 Abs. 2 BGB. nicht — zumindest nicht direkt — zum Zuge. Nur wenn der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt, wird vermutet, daß dies eine Leistung erfüllungshalber sei. Das ist aber hier nicht der Fall, da die Hingabe der Russenwechsel nicht die Eingehung einer neuen eigenen Verbindlichkeit darstellt (vgl. Klausing, „Zahlung durch Wechsel und Scheck", 1919, S. 33). Insbes. kann man das Giro der Bekl. auf den Wechsel nicht als die Übernahme einer solchen neuen Verbindlichkeit ansehen, da die eigentliche Leistung in der Hingabe eines fremden Wechsels liegt, dessen Sicherheit nur durch das Giro der Bekl. verstärkt werden sollte.

Nach allgemeiner Ansicht spricht jedoch eine tatsächliche Vermutung dafür, daß ein Wechsel stets nur zahlungshalber gegeben ist, da es nicht der Lebenserfahrung entspricht, daß ein Gläubiger sich mit der Hingabe eines Zahlungsmittelsurrogates begnügt. (Vgl. z. B. RG.: „Recht" 1918 Nr. 32; OLG. 34, 82; vgl. auch Klausing a. a. O. S. 41, der einen Gewohnheitsrechtssatz für „jede Art der Anweisungen, also auch für den gezogenen Wechsel" annimmt, daß die Hingabe stets nur zahlungshalber erfolgt.)

Diese Vermutung ist jedoch auf Grund der Parteivereinbarungen als widerlegt anzusehen, so daß ein Zurückgreifen auf die Geldschuld nicht möglich ist.

3. Das RG. hat es ferner mit Recht abgelehnt, auf Grund von § 242 BGB. der Bekl. eine Pflicht zum Ausgleich des der Kl. entstandenen Schadens aufzuerlegen.

Es ist dabei nicht erforderlich zu untersuchen, ob die Kl. eine Aufwertung oder eine „allgemeine Ausgleichung" begehrt. Da Forderungen aus Wechseln im AufwG. vom 16. Juli 1925 nicht besonders behandelt werden, kommt nur eine Ausgleichung aus dem allgemeinen Gesichtspunkt des § 242 BGB. in Betracht. Es ist unerheblich, wie der Kl. seinen Anspruch bezeichnet, da ersichtlich ist, daß er eine Abwälzung seines Schadens aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben begehrt (vgl. RG.: JW. 1933, 1645).

In dem vorl. Fall ist es nicht erforderlich, auf die allgemeine Frage einzugehen, inwieweit überhaupt Ausgleichspflichten durch den Verfall einer Währung begründet werden, welche die Parteien zur Geschäftsgrundlage gemacht haben. Da hier die Hingabe der Wechsel bereits die geschuldete Leistung ist, so kann die Gläubigerin für den Fall, daß sie aus den Wechseln nicht volle Befriedigung findet, den Schuldner nur im Rahmen der §§ 365, 437 BGB. in Anspruch nehmen, d. h. der Schuldner haftet nur für den rechtlichen Bestand des Wechsels, und zwar für den Bestand zur Zeit der Erfüllung des Kaufvertrages (RG.: JW. 1934, 546[3]). Der Gesetzgeber hat hier selbst die Grenze hinsichtlich der Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Schuldners gezogen. Nachträgliche Verschlechterungen der erworbenen Forderungen bzw. Wechsel in der Hand des Gläubigers gehen danach stets allein zu Lasten des Gläubigers. Ein anderes Ergebnis würde auch eine allgemeine Rechtsunsicherheit zur Folge haben, da völlig abgewickelte Rechtsverhältnisse immer wieder zu Streitigkeiten zwischen den Parteien führen würden.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

7. RG. — § 254 BGB. Wer einen Schadensersatzanspruch wegen Nichtlieferung hat, darf bei der Schadensberechnung nicht ohne weiteres die Nachteile eines besonders ungünstigen langfristigen Deckungsgeschäftes einstellen. Die Verpflichtung, auch bei Vertragsuntreue des anderen Teiles Schaden zu verhüten, kann dazu führen, daß er sich unter Beobachtung der Marktlage zunächst behilft.

(RG., II. ZivSen., U. v. 9. Febr. 1937, II 139/36.) [K.]

*

8. RG. — § 652 BGB. Die Aufhebung eines Maklervertrages entbindet nicht von der Vergütungspflicht gegenüber dem Makler, wenn der andere Teil sich später den Nachweis des Maklers zunutze macht und dessen Vertragsleistung für sich verwertet. Dem Makler steht in einem solchen Falle die Einrede der Arglist gegen den anderen Teil zu.

Die Bekl. schlossen am 17. Febr. 1934 mit dem Kl. einen schriftlichen Vertrag, wonach sie ihm für den Nachweis eines Kiesgeländes, und zwar der Bekl. zu 2 namens der Bekl. zu 1, von der Inangriffnahme des Ausbeutungsvorhabens an bis zur völligen Ausbeutung des Lagers eine bestimmte Vergütung je Kubikmeter Kies zusagten, sich auch verpflichteten, nach Mitteilung der Lagerstätte seitens des Kl. nicht vom Vertrage deshalb zurückzutreten, weil ihnen das Lager bereits bekannt sei. Der Kl. hat das Kieslager am Westufer der Elbe nachgewiesen. Am 10. März 1935 hoben die Parteien den Vertrag v. 17. Febr. 1934 durch Vereinbarung wieder auf. Die Bekl. haben in der Folgezeit auf Grund einer ihnen um die Jahreswende 1934/35 erteilten Genehmigung der Strombauverwaltung die Ausbeutung des Lagers begonnen. Der Kl. klagt demgemäß auf die ihm am 17. Febr. 1934 zugesagte Vergütung von 5 Pf. je Kubikmeter gewonnenen Kieses, und zwar teils in der Form eines Antrages auf Zahlung, teils mit einem bloßen Feststellungsbegehren.

Während das LG. der Klage stattgegeben hat, hat das BG. dem Antrage der Bekl. gemäß sie abgewiesen. Auf die Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Das BG. prüft, ausgehend von der unstreitigen Tatsache, daß die Wiederaufhebung des Vertrages v. 17. Febr. 1934 auf Veranlassung des Kl. erfolgt ist, den Sinn und Zweck des Wiederaufhebungsabkommens v. 10. März 1935. Es erwägt, daß bis dahin die Erwartung der Parteien, die Erlangung des Ausbeutungsrechts von den Bauern werde zu einem Preise von weniger als 1000 *RM* je Morgen möglich sein, sich nicht verwirklicht, der Kl. daher geglaubt habe, den mit einem Preise von 600—800 *RM* rechnenden Bekl. werde unter diesen Umständen die Ausbeutung nicht gelingen, und danach nimmt der Vorderrichter an, der Kl. habe seine Kenntnis von dem fraglichen Kieslager nunmehr anderweit verwerten und wieder freie Hand haben wollen. Er habe deshalb keine Bedenken getragen, auf die erhoffte Provision zu verzichten und den Bekl. die freie Verwertung des Nachweises zu überlassen, in der Erwartung, es werde jedenfalls ihm früher möglich sein, einen neuen Interessenten für die Ausbeutung zu gewinnen, als die Bekl. zu einer Ausbeutung gelangen würden. Damit erledige sich der eingeklagte Provisionsanspruch, der auch nicht daraus hergeleitet werden könne, daß ihm die Bekl. vor der Aufhebung des Vertrages nichts von der bereits erteilten Genehmigung der Strombauverwaltung zum Abbau mitgeteilt hätten, denn dieser Umstand sei für den Kl. nicht von entscheidender Bedeutung gewesen, wie ihm gegenüber die Bekl. bezüglich des fraglichen Punktes nach Lage der Umstände auch nicht offenbarungspflichtig gewesen seien.

Die Ausführungen des BG. sind rechtlich nicht unbedenklich. An sich kann nicht zweifelhaft sein, daß der Kl. den Bekl. gegenüber die Stellung eines Mäklers einnahm, der sich für den Nachweis der Gelegenheit zur Ausbeutung eines Kiesvorkommens einen Mäklerlohn ausbedungen hatte. Da das Kieslager nur auszubeuten war, wenn sich die daran beteiligten Grundbesitzer den Bekl. gegenüber zur Hergabe des erforderlichen Landes herbeiließen, so war nach § 652 BGB. die Entstehung des Vergütungsanspruchs des Kl. vom Abschluß entsprechender Verträge mit den Landbesitzern abhängig, nachdem er die seinerseits zu bewirkende Leistung, den Nachweis der Ausbeutungsgelegenheit, wie unstreitig, erbracht hatte. Solange solche Verträge nicht zustande gekommen waren, hatte der Kl. nach den Grundsätzen des BGB. freie Hand, die Lagerstätte auch nach anderer Seite hin nachzuweisen. Ob er durch die Bestimmungen des Vertrages v. 17. Febr. 1934 etwa daran gehindert war, mag dahinstehen, jedenfalls hat er mit dessen Wiederaufhebung das freie Verfügungsrecht zurückerlangt. Das BG. verkennt aber das Wesen des Mäklervertrages, wenn es auf Grund der Erwägung, der Kl. habe mit der Aufhebung des Vertrages freie Hand zur anderweiten Verwertung seiner Kenntnis erhalten und den Bekl. die Möglichkeit der Verwertung des Nachweises belassen, schließen zu dürfen meint, der Kl. habe damit auch auf alle Vorteile aus dem Nachweis, insbes. auf die erhoffte Provision, schlechthin verzichtet. Daß die Bekl. ihre Kenntnis von dem Kieslager zum Abschluß von Ausbeutungsverträgen verwerteten und andererseits der Kl., solange das nicht gelang, nach einer sonstigen Verwertungsmöglichkeit suchte, lag gerade im Sinne des gesetzlichen Inhalts des Mäklervertrages. Hätte die Vorinstanz berücksichtigt, daß mit einer Aufhebung des Vertrages v. 17. Febr. 1934 an sich nur der gesetzliche Zustand hergestellt wurde, so hätte sie nicht zu der durch keinen besonderen tatsächlichen Umstand gestützten Auslegung des Aufhebungsabkommens v. 10. März 1935 gelangen können, der Kl. sei danach seines Vergütungsanspruchs auch für den Fall verlustig gegangen, daß den Bekl. nachmals der Erwerb des zur Ausbeutung erforderlichen Landes glückte und somit sich alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Einstellung des Mäklerlohnanspruchs nach § 652 BGB. erfüllten. Da bei Aufhebung des Vertrages ein Provisionsanspruch des Kl. noch gar nicht entstanden war, konnte er auch noch nicht auf einen solchen verzichten. Die Aufhebung des Mäklervertrages aber entband die Bekl. nicht von ihrer Vergütungspflicht, wenn sie sich nachmals den Nachweis des Kl. zunutze machten und die Verträge mit den Landbesitzern abschlossen,

also die dafür ursächliche Vertragsleistung des Kl. für sich verwerteten. Es stellt eine arglistige Ausschaltung des Mäklers dar und verstößt gegen Treu und Glauben, wenn die Bekl. sich unter solchen Umständen der Zahlung des Mäklerlohns entziehen wollen (RGZ. 148, 354 = JW. 1936, 36[6] [m. Anm.]; RGRKomm. z. BGB. § 652 Anm. 2c).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 26. Febr. 1937, VII 228/36.) [W. R.]

*

9. RG. — § 823 BGB. Gefälligkeitsfahrt. Aus der Teilnahme an einer Vergnügungsfahrt (mit Alkoholgenuß) ist nicht ohne weiteres ein Verzicht auf jegliche Haftung des Fahrers zu entnehmen.

Der Kl. als Kraftwageninsasse nimmt den Bekl. als Fahrer auf Schadensersatz in Anspruch. Der Bekl. macht geltend, vor Antritt der Fahrt seien von allen Beteiligten bei einer Festlichkeit erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen worden, so daß der Kl. gewußt habe, welcher Gefahr er sich aussetzte, als er sich dem Fahrer anvertraute. Der Kl. habe damit stillschweigend auf jede Haftung verzichtet. LG. und — nach Sprungrevision — RG. haben den Bekl. verurteilt.

In dem angefochtenen Urteil wird unter Berücksichtigung der in RGZ. 141, 262 = JW. 1933, 2389[7] m. Anm. und RGZ. 145, 395 = JW. 1935, 1021[9] m. Anm. dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte untersucht, ob etwa der Kl. sich so verhalten habe, daß nach Treu und Glauben anzunehmen sei, er habe sich mit dem — bei einer Gefälligkeitsfahrt an sich naheliegenden — Ausschluß der Haftung des Fahrers einverstanden erklärt. Es ist zutreffend, daß die Kenntnis von Umständen, die gegen die Fahrsicherheit des Bekl. sprachen, solche Annahme begründen könnte. In erster Linie kommt hier in Betracht, daß der Fahrer auf dem Fest Alkohol genossen hat. In dem Urteil der Vorinstanz wird aber festgestellt, es sei verhältnismäßig wenig Alkohol, auch sei der Fahrer hierdurch nicht an der Führung des Wagens maßgebend behindert gewesen. Diese Beurteilung liegt auf tatsächlichem Gebiet und wird noch durch die Feststellungen unterstützt, nach denen insgesamt 4 Personen in 6 Stunden 2 Flaschen Wein (Mosel- oder Rheinwein) am Schluß aber noch Kaffee getrunken haben.

Es geht zu weit, aus der Teilnahme an einer Vergnügungsfahrt (mit Alkoholgenuß) stets, wenn nicht das Gegenteil erklärt wird, einen Verzicht auf jegliche Haftung des Fahrers zu entnehmen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 25. Febr. 1937, VI 336/36.)

*

10. RG. — §§ 823, 844, 845 BGB.

1. Ein geladenes Gewehr darf nicht an Örtlichkeiten aufgestellt werden, zu denen Menschen Zutritt haben. Das gilt auch bezüglich solcher Waffen, für deren Erwerb ein Waffenschein nicht erforderlich ist.

2. In § 845 BGB. ist nicht von einem Schadensersatzanspruch, sondern von einem Anspruch auf Ersatz die Rede. Aus dem hierin sich ausdrückenden Grundgedanken des Gesetzes ergibt sich, daß es nicht darauf ankommt, ob die Eltern die Arbeiten, die ihnen der Getötete geleistet haben würde, durch eine bezahlte Ersatzkraft ausführen lassen oder sie ohne Aufwendung von Geld selbst verrichten.

Der Zweitbekl., der in der RevInst. allein in Betracht kommt, betreibt eine Bäckerei und eine Gastwirtschaft. Er hatte auf seinem Grundstück mit einem Flobertgewehr, Kaliber 6 mm, nach Sperlingen geschossen. Er wurde in sein Geschäft abgerufen und stellte für die Zwischenzeit die geladene, aber entspannte Waffe in eine Ecke der im Keller belegenen Backstube, worauf er sich entfernte. In dieser Backstube befanden sich ein Geselle des Zweitbekl. (der bisherige Erstbekl.) und sein Lehrling. Der Geselle beschäftigte sich mit dem Gewehr und öffnete das Schloß. Darauf fiel die Patronenhülse, die sich vom Geschoß gelöst hatte, zu Boden, während das Geschoß im Lauf blieb. Der Lehrling reichte die Hülse dem Gesellen; dieser steckte sie wieder ein, so daß die Hülse und das Geschoß wieder vereinigt waren. Der Geselle war nach seiner Darstellung der Meinung, daß sich in dem Lauf nur die leere Hülse befinde; er beschäftigte sich weiter mit dem Gewehr; es fiel ein Schuß; der gerade in die Backstube getretene 15½jährige Sohn der Kl. wurde getroffen und war alsbald tot. Die Kl. nehmen die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch. Sie verlangen Zahlung eines einmaligen Betrags von 921,10 RM, ferner eine zeitlich abgestufte Geldrente bis zum Ende des Jahres 1939, einen jährlichen Geldbetrag für die Instandhaltung des Grabes des Getöteten und die Feststellung, daß die Bekl. als Gesamtschuldner jedem der beiden Kl. durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten haben, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen sein würde.

Das LG. entsprach hinsichtlich des Erstbekl. den Zahlungsanträgen dem Grunde nach und traf ihm gegenüber die beantragte Feststellung; die Klage gegen den Zweitbekl. wies es ab. Das BG. wies die Berufungen des Kl. und des Erstbekl. zurück.

Die Rev. der Kl. führte zur Verurteilung des Zweitbekl.

Das BG. nimmt zwar grundsätzlich an, daß jeder, der mit einer Schußwaffe umgeht, sie nur ungeladen aus der Hand geben darf; es meint jedoch, daß diese Regel hier nicht angewendet werden könne. Der Gesetzgeber gestatte den Erwerb eines solchen Flobertgewehres ohne Waffenschein und sehe sie demnach als ungefährlich an. Damit sei es nicht zu vereinbaren, wenn man verlangen würde, daß für solche Waffen dieselben Verhaltungsmaßregeln gelten sollen, wie für Schußwaffen, die dem Zweck dienen oder allgemein geeignet sind, Menschen zu töten. Zu dem Backraum, in dem der Bekl. das Gewehr abgestellt habe, hätten betriebsfremde Personen für gewöhnlich keinen Zutritt. Deshalb könne nach den Umständen des Falles in dem Verhalten des Bekl. keine Fahrlässigkeit erblickt werden. An sich sei das Gewehr in entspanntem Zustand vollkommen ungefährlich, selbst wenn es zu Boden fallen oder ungeschickt berührt würde. Die Lösung des Schusses sei nur durch das Spannen des Hahns möglich geworden. Damit habe der Bekl. nicht zu rechnen brauchen, weil er den Gesellen als zuverlässigen und verständigen Menschen gekannt habe.

Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Zunächst geht der Hinweis des BG. auf das SchußwG. fehl. Ob die in Rede stehende Flobertwaffe dem Gesetz über Schußwaffen und Munition v. 12. April 1928 (RGBl. I, 143) nicht unterliegt (vgl. § 1 Nr. 2e der AusfVO. v. 13. Juli 1928 [RGBl. I, 198]), ist für die hier zu entscheidende Frage, ob der Bekl. bei der Aufbewahrung der Waffe im vorl. Falle die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, nicht entscheidend. Die Vorschriften des SchußwG. darüber, bei welchen Schußwaffen für deren Erwerb ein Waffenschein erforderlich ist, finden in erster Linie in staatspolitischen Erwägungen allgemeiner Natur ihren Grund, die nicht die Sicherung des Verkehrs gegen sachwidrige Benutzung einer Waffe betreffen. Aber auch soweit eine solche Sicherung des Verkehrs dabei mit in Betracht kommt, handelt es sich um allgemeine Gesichtspunkte, die für die Frage, ob der Besitzer einer Schußwaffe diese im Einzelfalle hinreichend gegen die unbefugte Benutzung der Waffe durch andere Personen gesichert hat, keine erschöpfende Auskunft geben. Grundsätzlich ist vielmehr, was auch das BG. nicht verkennt, davon auszugehen, daß ein geladenes Gewehr nicht an Örtlichkeiten aufgestellt werden darf, zu denen Menschen Zutritt haben. Dagegen hat der Bekl. verstoßen. Bevor der Sohn der Kl. die Backstube betrat, hielten sich ein Geselle und ein Lehrling des Bekl. dort auf; der Sohn der Kl. hatte einem anderen Gesellen des Bekl., W., eine Bestellung zu machen. W. war, wie die bereits vom LG. herangezogenen Strafakten ergeben, auf die sich die Kl. und die Bekl. berufen hatten, kurze Zeit vor dem Sohn der Kl. in demselben Raum gewesen, während der Sohn der Kl. noch dort blieb. Auch der Geselle A. war kurze Zeit vorher dort gewesen. Es liegt nach der Sachlage auch nicht fern, daß die Angestellten des Bekl. in den Raum kamen. Bei dieser dem Bekl. bekannten Sachlage wäre es seine un-

abweisbare Pflicht gewesen, das Flobertgewehr, dessen Patronen nach dem Gutachten des Sachverständigen We. als Explosivstoff einen sog. Quecksilbersatz haben, nicht geladen in die Backstube zu stellen. Es kommt nicht darauf an, daß der Erstbekl. dem Zweitbekl., wie das BG. ausführt, als zuverlässiger und vernünftiger Mensch bekannt war. Es ist deshalb auch nicht erheblich, daß aus dem BU. nicht erhellt, nach welchen Richtungen diese Eigenschaften in die Erscheinung getreten sind und worauf das BG. seine Annahme stützt. Überdies weist die Rev. mit Recht darauf hin, daß auch sonst verständige Menschen mit solchem Gewehr unvorsichtig insbes. dann umgehen, wenn sie noch in jugendlichem Alter stehen. Der Bekl. kann sich nicht, wie er dies in den Strafakten getan hat, darauf berufen, daß die Leute an dem Gewehr nichts zu suchen gehabt hätten. Der Erstbekl. hatte nach seiner Erklärung wiederholt mit dem Gewehr nach Sperlingen geschossen; man kann aus seiner persönlichen Erklärung entnehmen, daß der Zweitbekl. selbst in jenen Fällen ihm das Gewehr zum Schießen überlassen hatte. Der Zweitbekl. hat betont, es sei — auch sonst — vorgekommen, daß die Kugel sich von der Patrone löste und im Laufe steckenblieb; daß er hierüber mit dem Erstbekl. gesprochen hat, kann er aber nicht sagen. Auf alles das kommt es aber entscheidend nicht an. Warum sich der Zweitbekl. der geringen Mühe, die Entladung vorzunehmen, nicht unterzogen oder warum er das Gewehr nicht mitgenommen hat, da er es ja nach der Unterbrechung weiterhin benutzen wollte, ist nicht ersichtlich.

Der Zweitbekl. hat unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eine Bedingung für die Verursachung des Todes des Sohnes des Kl. gesetzt; daß der eingetretene Schaden adäquat war, kann keinem Bedenken unterliegen. Hiernach war das angefochtene Urteil, soweit es die gegen den Bekl. zu 2 gerichteten Ansprüche betrifft, aufzuheben.

Die Klageansprüche zu 1 bis 3 der Klageschrift und des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils sind dem Grunde nach gegeben, § 304 ZPO., ohne daß auf die einzelnen Beträge, die nur Rechnungsposten darstellen, eingegangen zu werden braucht. Die Kosten der Beerdigung (§ 844 Abs. 1 BGB.) umfassen die Aufwendungen für ein Grabmal, und zwar auch soweit sie mit diesem zusammenhängen (vgl. RGZ. 139, 393 = JW. 1933, 1391 [8] m. Anm.). Den Klageantrag zu 3 haben die Kl. damit begründet, daß ihr Sohn ihnen im Hauswesen Dienste geleistet habe; er habe in seiner Lehrlingsfreizeit Besorgungen für das Hauswesen gemacht, insbes. im Winter Kohlen herangeschafft und überhaupt seiner Mutter schwerere Arbeit abgenommen — der getötete Sohn war das älteste von drei Kindern, Sie haben noch hervorgehoben, daß ihr Sohn regelmäßig Sonntags zu Hause gewesen sei. Der Bekl. hat hiergegen eingewendet, daß solche Wege, wie sie der Getötete in seiner Familie leiste, niemals durch bezahlte Personen geleistet würden; wenn in einer Ehe keine oder „weniger" Kinder seien, müßten eben die Eltern etwas mehr zugreifen; es sei unmöglich, Dienste, die zu Hause von sämtlichen Familienmitgliedern geleistet zu werden pflegten, in Geld zu werten. Diese Rechtsauffassung geht fehl. Der Sen. hat bereits in RGZ. 152, 208 ff. = JW. 1937, 153 [1] dargelegt, daß die Vorschrift des § 845 BGB. auf Billigkeitserwägungen beruht; die Vorgeschichte dieser Vorschrift ergibt, daß die Höhe der Aufwendungen, die nötig sind, um sich gleiche Dienste fremder Hilfskräfte zu beschaffen, einen Maßstab für die Bemessung des Wertes der Dienste geben kann. Es ist in jener Entsch. auch auf den Unterschied gegenüber den vorausgehenden Vorschriften hingewiesen, der darin besteht, daß in § 845 von einem Anspruch auf Ersatz, nicht von einem Schadensersatzanspruch die Rede ist. Aus dem auch hierin sich ausdrückenden Grundgedanken des Gesetzes ergibt sich, daß es nicht darauf ankommt, ob die Eltern die Arbeiten, die ihnen der Getötete geleistet haben würde, durch eine bezahlte Ersatzkraft ausführen lassen oder sie ohne Aufwendung von Geld selbst verrichten (vgl. a. a. O. S. 212). Daß der Getötete zur Leistung der von ihm verrichteten Arbeiten verpflichtet war und daß er sie im Hauswesen der Eltern, von dem er sich als Lehrling noch nicht vollständig losgelöst hatte, verrichtet hat, ist nach der Sachlage anzunehmen.

Soweit der Feststellungsanspruch aus § 844 BGB. in Betracht kommt, ergibt sich das Interesse an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses schon aus der Kürze der Verjährungsvorschrift.

(RG., VI. ZivSen., Urt. v. 25. Jan. 1937, VI 320/36.)

[W. R.]

*

11. RG. — § 839 BGB. Zu dem Grundsatz, daß der Beamte jedem Dritten gegenüber die Amtspflicht hat, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten, und daß eine schuldhafte Amtsüberschreitung eine Schadensersatzpflicht jedem gegenüber begründet, der durch sie geschädigt worden ist. Von einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichtverletzung eines Beamten kann dann keine Rede sein, wenn sein Tun gänzlich außerhalb seines Amtsbereichs gelegen ist.

Im Dienste der beklagten Stadtgemeinde stand bis zu seiner Verhaftung der Oberstadtsekretär B. Er ist am 16. April 1935 wegen fortgesetzten Betruges in teilweiser Tateinheit mit Amtsverbrechen i. S. der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. zu einer hohen Zuchthausstraße verurteilt worden. B. war seit Mai 1933, nachdem im Jahre 1931 die 17 alten Bezirkssteuerkassen zu einer Steuerkasse zusammengelegt worden waren, bei dieser mit weiteren, etwa 30 Beamten in einem Kassenraum tätig. Er hatte mit der Entgegennahme von Geld an der Kasse *an sich nichts* zu tun, vielmehr die vorläufig nicht unterzubringenden Einzahlungen und die von den Abwicklungsstellen übernommenen Depositenbeträge, sowie Überzahlungen aus dem Jahre 1931 und 1932 zu prüfen und für deren Unterbringung oder Zurückzahlung die nötigen Ermittelungen und Überweisungen zu veranlassen. Er mußte dabei feststellen, wo und zu welcher Steuer der Steuerschuldner veranlagt worden war und dabei erforderlichenfalls mit den einzelnen Amtsstellen und auch den Steuerpflichtigen Briefe wechseln. War ein Fall aufgeklärt, so erfolgte die Umbuchung auf das zuständige Steuerkonto, andernfalls verblieb der Posten auf Depositenkonto. Als Unterlage dienten ihm nur die Kassenzettel. Das bare Geld sollte nicht in die Hände des B. kommen. Seine Buchhaltung bestand in der Führung der Kontenkarten und in der Verbuchung der Beträge mit der Buchungsmaschine. B. ging nun in folgender Weise vor. Er nutzte Depositenkonten, an denen ein interessierter Beteiligter nicht ersichtlich und bei denen in absehbarer Zeit eine von außen her veranlaßte Veränderung nicht zu erwarten war, sogenannte eingefrorene Depositen, zu Abbuchungen auf die Steuerkarten anderer Steuerpflichtiger aus, von denen er bares Geld oder auch Schecks und Mietgutscheine unter dem Vorgeben entgegennahm, daß er die von ihnen geschuldeten Steuerbeträge entgegennehmen dürfe und an die Steuerkasse einzahlen werde. In Wahrheit veruntreute er die empfangenen Beträge.

Die Firma V. betreibt ein umfassendes Häuserverwaltungsbüro und leistete die monatlichen Steuerzahlungen ihrer Kunden an die Stadtsteuerkasse. Zunächst geschah dies nur durch Schecks und Mietgutscheine. B. nahm die Zahlungen entgegen, um sie auf die verschiedenen Konten der Steuerschuldner zu verbuchen. Seit ungefähr Januar 1934 erfolgten durch die Firma auf Wunsch des B. aus angeblich verwaltungstechnischen Gründen an ihn auch Bargeldzahlungen in Höhe der sogenannten Spitzenbeträge (Mark- und Pfennigbeträge). Mit dem Angestellten R. der Firma V. hatte er vereinbart, daß die Bargeldbeträge, deren Höhe er der Firma allmonatlich fernmündlich mitteilte, nicht offen, sondern in einem versiegelten Umschlag an ihn in der Steuerkasse abgegeben werden sollten. B. hat die auf diese Weise an ihn abgelieferten Barbeträge, mehr als 30000 *RM*, unterschlagen, während er die Schecks und Mietgutscheine ordnungsmäßig an die Kasse weiterleitete. Über die Zahlungen stellte er sogenannte Interimsquittungen aus, die die gesamten Beträge unter Einschluß des Wertes der Mietgutscheine und der Schecks umfaßten. Diese Quittungen ließ er sich nach einigen Tagen gegen Aushändigung endgültiger und ordnungsgemäßer Ein-

zelquittungen, die auf den einzelnen Kunden ausgestellt waren, wieder zurückgeben. Im April 1934 kam die Firma V. von dieser bisherigen Zahlungsweise ab, aber erst im Juli 1934 wurden die Unterschlagungen des B. festgestellt.

Die Firma V. hat im Auftrage des Kl. zur Erfüllung der ihm als Hauseigentümer obliegenden Steuerverbindlichkeiten auf die geschilderte Art und Weise an B. 501,60 RM abgeführt, die dieser unterschlagen hat. Der Kl. fordert Schadensersatz wegen des ihm auf diese Weise zugefügten Schadens aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf.

Das LG. hat (wegen Mitverschuldens der Firma V.) der Klage nur zur Hälfte des entstandenen Schadens entsprochen. Das OLG. hat dem Antrage des Kl. in vollem Umfange stattgegeben.

Die Rev. war ohne Erfolg.

Der Rev. ist zuzugeben, daß von einer dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflichtverletzung des B. dann keine Rede sein könnte, wenn sein Tun gänzlich außerhalb seines Amtsbereichs gelegen hätte (RGZ. 148, 251, 255 = JW. 1935, 3373[4]; 140, 428 = JW. 1934, 25[2]). So lag die Sache aber nach den Feststellungen des BG. nicht. B. war hiernach in denselben Räumen der städtischen Steuerkasse als Beamter tätig, in denen auch die Einzahlung der Barbeträge erfolgte. Er erteilte dort Interimsquittungen, wie sie für das ordnungsmäßige Sammelverfahren vorgeschrieben waren, und händigte einige Tage darauf der Firma V., die auch die hier fraglichen Zahlungen für den Kl. leistete, die endgültigen Quittungen für jeden von ihr vertretenen Steuerzahler aus. Der gesamte Vorgang trug damit, wenn er auch gegen die Kassenordnung verstieß, einen durchaus amtlichen Charakter. B. war als Oberstadtsekretär neben den Kassenbeamten in jenen Räumen tätig. Ihm hätte auch die Tätigkeit des Kassenbeamten zugewiesen sein können; daß er eine andere Tätigkeit auszuüben hatte, lag allein an der Geschäftsverteilung innerhalb der Stadtverwaltung. Die Tätigkeit des B. bei der Entgegennahme der Schecks und Mietgutscheine sowie der baren Spitzenbeträge stand also in innerem Zusammenhang mit seinem Amte, bedeutete aber eine Zuständigkeitsüberschreitung ganz gewöhnlicher Art und damit eine Amtspflichtverletzung auch dem Publikum gegenüber. Das BG. erblickt aber seine Amtspflichtverletzung vor allem darin, daß er die Bargeldbeträge unterschlagen und für sich verwandt, der Firma V. und damit den Steuerschuldnern aber durch die Quittungen vorgespiegelt hat, er habe die Beträge an die Konten der Steuerschuldner weitergeleitet. Darin tritt kein Rechtsirrtum zutage. Insbes. folgt daraus, daß nach der Kassenordnung Barbeträge an den Schaltern gezahlt werden sollten und V. und R. dies wußten, nicht, daß B. bei der Entgegennahme der Zahlungen nicht in amtlicher Eigenschaft habe handeln können. B. saß zwar weiter hinten in dem Steuerkassenraum, aber dort wurden die Sammelzahlungen schneller als sonst abgefertigt. Deshalb haben sich V. und R. in diesem Raum an B. gewandt, und er hat dort die Zahlungen entgegen- und die entsprechenden Buchungen vorgenommen. Wieweit die Bekl. auch unter dem Gesichtspunkte zu haften hätte, daß diese Vorgänge sich in Gegenwart einer Reihe von Kassenbeamten abspielten, mag dahinstehen; jedenfalls ist die Annahme, daß B. durch sein Verhalten dem Kl. gegenüber eine Amtspflicht verletzt habe, nicht zu beanstanden.

Daß bei den Einzahlungen die Firma V. und die Personen, die die Zahlungen übermittelten, als Erfüllungsgehilfen des Kl. zu gelten hatten, hat das BG. nicht verkannt und daher geprüft, ob in Anwendung des § 254 BGB. die lässige Vertrauensseligkeit von V. eine Minderung der Schadensersatzpflicht der Bekl. begründe. Es erwägt aber, daß das betrügerische und arglistige Verhalten des B. derartig schwer ins Gewicht falle, daß V. damit nicht hätte rechnen können, und daher die lässige Vertrauensseligkeit von V. nicht dazu führen könne, einen Teil des Schadens dem Kl. selbst aufzubürden. Insoweit liegt die Entsch. auf tatsächlichem Gebiet.

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Jan. 1937, III 155/36.)
[v. B.]

**** 12. RG. — Abweichend von der früheren Rspr. des RG. wird jetzt die Aufnahme eines stillen Gesellschafters oder die Änderung dieses stillen Vertragsverhältnisses durch den allein vertretungsberechtigten Gesellschafter auch ohne Zustimmung aller Gesellschafter für rechtswirksam erklärt. †)**

Mit ihrer Auffassung, daß zur Aufnahme eines Dritten als stillen Gesellschafters in eine OHG. die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich sei, befindet sich die Rev. in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. des RG. In RGZ. 52, 161 ist ausgesprochen, daß die OHG. und die KommGes. wie auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Gesellschaftsvertrag unter bestimmten Gesellschaftern erfordere, und daß, wenn ein neuer Gesellschafter einer bereits bestehenden Gesellschaft beitreten solle, dies unter sämtlichen Beteiligten vereinbart werden müsse. Die Zuziehung eines neuen Gesellschafters sei nicht denkbar, ohne daß die Gesellschaft in ihren inneren Beziehungen hinsichtlich des Anteils der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, sowie am Gewinn und Verlust auf eine neue Grundlage gestellt werde. Diese Veränderung der inneren Struktur der Gesellschaft verändere Sonderrechte der einzelnen Gesellschafter und könne daher nur unter allseitiger Zustimmung erfolgen. Die gesetzliche oder vertragliche Befugnis eines Gesellschafters, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu vertreten, könne deshalb nie auf die Zuziehung eines neuen Gesellschafters bezogen werden. Deshalb wurde der ohne Zustimmung aller Gesellschafter erfolgte Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten über dessen Eintritt als Kommanditist in einer KommGes. für rechtsunwirksam erklärt (RGZ. 128, 176 = JW. 1930, 2659). In JW. 1921, 1239[17] hat das RG. die Zustimmung aller Gesellschafter einer OHG. zur Aufnahme eines stillen Gesellschafters für erforderlich erklärt und dabei auch auf das Recht des Stillen auf Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft und auf abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verwiesen. An dieser Auffassung wird nicht festgehalten, soweit es sich nur um die Aufnahme eines Dritten als stillen Gesellschafters handelt. Bei Aufnahme eines offenen Gesellschafters oder eines Kommanditisten wird die vertragliche Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses geändert. Der Aufgenommene wird insbes. am Gesamthandsvermögen der Gesellschaft beteiligt und beschränkt damit das Recht der bisherigen Gesellschafter. Die stille Gesellschaft ist zwar auch eine Gesellschaft. Sie ist aber eine reine Innengesellschaft. Der stille Gesellschafter tritt in keiner Weise nach außen hervor. Seine Einlage fließt in das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters, mag dieser eine Einzelperson oder selbst eine Handelsgesellschaft (OHG. oder KommGes.) sein. Er ist nur an den Ergebnissen des Handelsunternehmens beteiligt. Die OHG., die einen stillen Gesellschafter aufnimmt, bleibt also in ihrem Bestande unverändert. Der Stille steht nur in schuldrechtlichen Beziehungen zu ihr. Allerdings werden die offenen Gesellschafter durch die Aufnahme eines stillen Gesellschafters unter Umständen eine Schmälerung ihres Gewinnes erleiden, weil sie diesen mit dem Stillen teilen müssen. Darin liegt aber nur eine tatsächliche Beschränkung ihres Gewinnes. Diese kann ebenso durch andere schuldrechtliche Geschäfte erfolgen, die der allein vertretungsberechtigte Gesellschafter mit Wirkung für die OHG. abschließen kann, und die die Interessen der Gesellschaft in höchstem Grade berühren, unter Umständen sogar den Bestand des Unternehmens gefährden können. So können durch den Abschluß eines langfristigen Dienstvertrages mit Gewinnberechtigung die Belange der Gesellschaft und der Gesellschafter ebenso beeinträchtigt werden wie durch die Aufnahme eines stillen Gesellschafters. Es besteht daher kein Grund, weshalb die Aufnahme eines stillen Gesellschafters anders behandelt werden soll als ein anderes schuldrechtliches Geschäft. Hiernach ist der Abschluß eines solchen Vertrages durch einen allein vertretungsberechtigten offenen Gesellschafter wirksam, wenn nicht etwa sittenwidriges Zusammenspiel des Vertreters mit dem Dritten vorliegt und der Berufung auf den Vertrag die Einrede der Arglist entgegenstehen würde. Unberührt von der Wirksamkeit des Vertrages bleibt die Frage, ob im Verhältnis der offenen Gesellschafter untereinander im Einzelfall die Aufnahme des Dritten vertragswidrig ist und Schadensersatzansprüche auslöst, gegebenenfalls

auch einen Grund zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde abgeben kann. Was von der Aufnahme eines stillen Gesellschafters gilt, gilt auch von der Abänderung des Gesellschaftsvertrages mit ihm.

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, II 122/36.) [K.]
<= RGZ. 153, 371.>

Anmerkung: Im Schrifttum wurde schon bisher überwiegend angenommen, daß der persönlich haftende Gesellschafter einer OHG. oder KommGes. ohne Zustimmung der übrigen einen stillen Gesellschafter aufnehmen könne. Die abweichende Rspr. (ROHG. 13, 62; JW. 1921, 1239) wird nunmehr mit Recht aufgegeben. Die stille Gesellschaft ist eine sogenannte „Innengesellschaft". Der „Stille" ist nicht Gesellschafter, sondern der Gesellschaft nur auf Grund eines besonderen Vertragsverhältnisses angegliedert. Er ist nicht an dem gesamthänderisch zusammengefaßten Gesellschaftsvermögen beteiligt, sondern seine Einlage geht in das Vermögen der anderen Gesellschafter über. Wenn sich der stille Gesellschafter A. an einer aus B. und C. bestehenden OHG. beteiligt, umschlingt das gemeinsame Band nicht A., B. und C., sondern nur B. und C., und der aus B. und C. bestehenden Personengemeinschaft ist A. angegliedert. Die aus B. und C. bestehende Personengemeinschaft kann aber durch nur einen persönlich haftenden Gesellschafter vertreten werden. Daß der Vertrag mit dem Stillen vielfach der Übersicht wegen in den Gesellschaftsvertrag eingearbeitet wird, vermag an dieser Rechtslage nichts zu ändern. Es war demnach weder zutreffend, wenn das ROHG. 13, 64 annahm, daß durch die Aufnahme des Stillen der Personenkreis der Gesellschaft erweitert werde, noch wenn in RG.: JW. 1921, 1239 behauptet wurde, daß durch die Aufnahme des Stillen der die Grundlage der Gesellschaft bildende Gesellschaftsvertrag geändert werde. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages durch die Aufnahme des Stillen ergibt sich weder aus der Gewinnverteilung gemäß § 336 HGB. noch aus den Einsichtsrechten gemäß § 338 HGB. Eine Gewinnbeteiligung kann auch mit einem Darlehen, mit einem Anstellungsvertrag oder mit einem Interessengemeinschaftsvertrag verbunden sein, ohne daß solche Verträge damit ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrages werden. Die Rechte des Stillen auf Einsicht in die Geschäftsführung bleiben erheblich hinter denjenigen Rechten zurück, die beispielsweise bei einer Interessengemeinschaft eingeräumt zu werden pflegen. Auf einem anderen Brett liegt die Frage, ob der persönlich haftende Gesellschafter im Innenverhältnis hierzu der Zustimmung seiner Mitgesellschafter bedarf. Das wird regelmäßig der Fall sein, weil es sich um ein über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehendes Geschäft handelt (§§ 116, 164 HGB.). Der ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter handelnde Gesellschafter ist dann schadensersatzpflichtig. Gegebenenfalls kann auch ein Grund zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde vorliegen. Aber die Gültigkeit des mit dem Stillen geschlossenen Vertrages wird hierdurch nicht berührt, solange nicht ein „sittenwidriges Zusammenspiel" mit dem Stillen vorliegt.

RA. und Notar Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

*

**** 13. RG. — 1. Die Rückversicherung ist eine echte Versicherung, und zwar eine der Haftpflichtversicherung ähnliche, wenn auch nicht mit ihr wesensgleiche besondere Art der Schadensversicherung vorbehaltlich der Prüfung im einzelnen Falle, ob die Merkmale eines Versicherungsvertragsverhältnisses etwa hinter gesellschaftlichen oder rechtlich andersartigen Bestandteilen der Regelung eines Rückversicherungsverhältnisses so sehr in den Hintergrund treten können, daß rechtlich von einem Versicherungsverhältnis nicht mehr gesprochen werden kann.**

2. Aus der Rechtsnatur der Rückversicherung als echte Schadensversicherung ergibt sich in Verfolg der bisherigen Rechtsprechung des RG. die Anwendung des § 80 VersAufsG. auf den Konkurs des Rückversicherers, wenigstens soweit es sich um den zweiten der dort aufgestellten Tatbestände (Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung bereits eingetretenen Schadens) handelt. †)

N. I. Die Kl. haben im Konkurse der A. eine Forderung der zur Konkurstabelle angemeldet. Sie ist in Höhe von 28 481,88 RM als einfache Konkursforderung von den Bekl. anerkannt worden. Die Kl. begehren für diese Forderung Anerkennung eines Vorrechts nach § 80 VersAufsG. (Neufassung des Ges. v. 6. Juni 1931 [RGBl. I, 315]). Die Bekl. bestreiten das Vorrecht. Sie machen geltend: Die klägerische Forderung rühre aus einer Rückversicherung her. Auf diese aber finde § 80 VersAufsG. keine Anwendung. Diese Bestimmung entspreche in ihrer Wortfassung den Vorschriften der Erstversicherung (§§ 13, 40 VVG.) und gewährte nur für die dort angeführten Forderungen ein Vorrecht. Da aber für die Rückversicherung die Vorschriften dieser Bestimmungen nicht anwendbar seien (§ 186 VVG.), könne auch § 80 VersAufsG. auf die Rückversicherung keine Anwendung finden. Dies ergebe sich weiter aus der VO. v. 2. Dez. 1931 (RGBl. I, 696). Aber auch aus wirtschaftlichen Erwägungen könne § 80 VersAufsG. nicht auf die Rückversicherung zur Anwendung kommen, da sich infolge der internationalen Wesensart der Rückversicherung unerwünschte Schwierigkeiten ergeben würden. Außerdem rühre die klägerische Forderung nicht aus Rückerstattung von Prämien und Zahlung einzelner Schadensbeträge her, sondern gründe sich auf vereinbarte Kontokorrentabrechnungen und Auskehrung der Salden.

Das LG. hat der Klage stattgegeben und zur Konkurstabelle im Konkurse der A. festgestellt, daß von der unter Tabelle I Nr. 91 b mit Vorrecht angemeldeten Forderung in Höhe von 241 056 RM die als einfache Konkursforderung ohne Vorrecht anerkannten 28 481,88 RM bevorrechtigt sind, und zwar bevorrechtigt im Range vor Vorrechtsforderungen auf Rückerstattung zurückgezahlter Prämien und vor den nicht bevorrechtigten Konkursforderungen.

Die von den Bekl. gem. § 566 a ZPO. eingelegte Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Das LG. stellt als unstreitig fest, die N. und die A. hätten in einem Rückversicherungsverhältnis gestanden; es sei auch unbestritten, daß sich diese Rückversicherung als ein Versicherungsverhältnis darstelle, das in die Gruppe der Schadensversicherung als eine besondere Art der Haftpflichtversicherung gehöre. Deshalb stehe lediglich zur Entsch., ob § 80 VersAufsG. mit dem dort ausgesprochenen Vorrecht auch auf Ansprüche zur Anwendung gelangen könne, die ihre Grundlage in einer Rückversicherung hätten. Es handle sich bei der A. um eine Versicherungsgesellschaft, die verschiedene Versicherungszweige betreibe. Eine unterschiedliche Behandlung in einem Falle, in dem von einer Versicherungsgesellschaft teils aufsichtsfreie, teils beaufsichtigte Versicherungszweige betrieben würden, sei nicht angängig. Vielmehr sei es gerechtfertigt, auch auf die aufsichtsfreien Zweige einer gemischten Gesellschaft § 80 VersAufsG. zur Anwendung zu bringen (RGZ. 149, 257 = JW. 1936, 866 [11]). Ob die Vorschrift auch dann anzuwenden sei, wenn es sich um Verträge mit reinen Rückversicherungsgesellschaften handle, sei im Hinblick auf die §§ 13, 40, 186 VVG. und auf die VO. v. 2. Dez. 1931 (RGBl. I, 696) zweifelhaft. Das könne hier dahingestellt bleiben. Das Vorbringen der Bekl., daß die angemeldete Forderung nicht aus einem Rückversicherungsverhältnis herrühre, sondern einen Saldo aus gegenseitigen Verrechnungen darstelle, sei gänzlich unsubstantiiert geblieben, auch hätten die Bekl. keine Stellung zu der Behauptung der Kl. genommen, daß die streitige Forderung erst nach den Saldierungen entstanden sei.

2. Zunächst ist zu bemerken: Die Bekl. hatten nicht den Einwand gebracht, daß die Forderung nicht aus einem Rückversicherungsverhältnis herrühre, sondern sie hatten vorgetragen, die vertragsmäßigen Ansprüche des Erstversicherers gegen den Rückversicherer gingen auf Grund der hier vereinbarten Kontokorrentabrechnungen nur auf Auskehrung der Salden, nicht auf Rückerstattung von Prämien und Zahlungen einzelner Schadensbeträge. Sie hatten sich damit gegen die Behauptung der Kl. gewandt, wonach die Forderung von 28 481,88 RM „aus Schadensfällen in der Feuerversicherungsbranche herrührten, in welcher die N. die verschiedensten Summen an Versicherungsnehmer zur Auszahlung gebracht, bzw. die entsprechenden Forderungen zur Konkurstabelle anerkannt" habe; die N. sei (außer bei anderen Versicherungen auch zu einem gewissen

Prozentsatz) bei der A. rückversichert. Aus dieser Rückversicherung heraus sei die A. verpflichtet, die N. in Höhe dieser 28 481,88 RM „freizuhalten". Deswegen hätten die Bekl. die Forderung der Kl. auch in der genannten Höhe — ohne Vorrecht — zur Konkurstabelle anerkannt.

Aus diesen gegenseitigen Behauptungen ergibt sich klar, daß die Kl. geltend gemacht hatten, die von den Bekl. anerkannte Forderung habe „den Ersatz eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurses" (über das Vermögen der A.) „bereits eingetretenen Schadens" (§ 80 VersAufsG.) zum Gegenstand, und daß die Bekl. dem mit dem Einwand begegnet waren, zwischen dem Rückversicherungsnehmer und dem Rückversicherer sei (echte) Kontokorrentabrechnung vereinbart worden, so daß sich die Forderung der Kl. nicht mehr auf Ersatz eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der A. bereits eingetretenen Schadens (und auch nicht auf Rückerstattung von Prämien), sondern infolge angenommenen Novationscharakters des echten Kontokorrents nur noch auf Auskehrung von Salden habe richten können und gerichtet habe. Die Bekl. haben sich also ersichtlich darauf berufen, die rechtliche Selbständigkeit der ursprünglichen Forderungen sei erloschen, sie bildeten infolge der Vereinbarung eines echten Kontokorrents nur mehr unselbständige Rechnungsposten (vgl. Herrmannsdorfer, „Technik und Bedeutung der Rückversicherung", S. 262); ob die Bekl. darüber hinaus hatten geltend machen wollen, daß auch diesen Rechnungsposten selbst weder Forderungen auf Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen der A. bereits eingetretenen Schadens noch auch solche auf Rückerstattung von Prämien zugrunde gelegen hätten, kann dahingestellt bleiben. Denn das LG. hat die ganze Einwendung der Bekl. mit den oben angeführten Bemerkungen abgetan. Es ist nun gleichgültig, ob es dabei diese Einwendung ausreichend gewürdigt hat; denn die gem. § 566 a ZPO. eingelegte Rev. kann nach Abs. 3 daselbst nicht auf Mängel des Verfahrens, also insbes. nicht auf Verletzung der §§ 286, 139 ZPO. gestützt werden. Die angeführte Einwendung der Bekl. ist deshalb für das RevG. nicht mehr beachtlich, und dieses hat davon auszugehen, daß der als einfache Konkursforderung anerkannten und festgestellten Forderung, für die nunmehr das Vorrecht begehrt wird, der Sachverhalt zugrunde liegt, der von den Kl. behauptet und nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe des LG. durch die Zurückweisung der Einwendung der Bekl. als festgestellt zu erachten ist. Danach ist aber ihre Rechtsnatur dahin bestimmt, daß es sich um eine Forderung „auf Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung (über das Vermögen der A.) bereits eingetretenen Schadens" (vgl. § 80 VersAufsG.) handelt.

II. 1. Das LG. meint, es sei unter den Parteien unstreitig, daß sich die Rückversicherung als Versicherung darstellt. Die Beantwortung dieser Frage hängt aber natürlich nicht von dem Einverständnis der Parteien ab; das LG. hätte sie unabhängig davon prüfen müssen. Die Frage ist zu bejahen. Das RG. hat sie bisher nicht ausdrücklich entschieden; nachdem es in früheren Urteilen wenigstens die Exzedenten- und die Quotenexzedentenversicherung als „Sozietät" angesehen hatte, hat es später die Frage nach der Rechtsnatur der Rückversicherung im allgemeinen stets offengelassen; noch in dem Urteil (RGZ. 129, 1 [6] = JW. 1930, 3630 hat der erk. Sen. es unterlassen können und unterlassen, zu ihr Stellung zu nehmen. Heute geht die weitaus überwiegende, wenn nicht einhellige Auffassung des Schrifttums dahin, die Rückversicherung als solche sei als echte Versicherung, und zwar als eine der Haftpflichtversicherung ähnliche, wenn auch nicht mit ihr wesensgleiche besondere Art der Schadensversicherung anzusehen; der gesellschaftsartige (partiarische) Einschlag dieser Versicherungsart stehe dem nicht entgegen (vgl. u. a. Herrmannsdorfer, „Wesen und Behandlung der Rückversicherung", S. 31—46); Ritter, „Das Recht der Seeversicherung", § 1 Anm. 146—157; Gerhard, Hagen u. a., „VVG.", S. 3, 4; Anm. 2 Nr. 2 zu §§ 149, 150; Anm. 2 zu § 186; Hagen im „Handbuch des gesamten Handelsrechts", Bd. 8, II. Abteilung, §§ 523 ff., 596 ff. Dieser Auffassung tritt der erk. Sen. grundsätzlich bei. Er mißt insbes. auch den Bestimmungen der §§ 778, 779 Abs. 1 HGB. Bedeutung für die Bejahung der Wesensart der Rückversicherung als einer echten Versicherung bei. Nach ihnen kann Gegenstand der Seeversicherung jedes in Geld schätzbare Interesse sein, das jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt besteht, insbes. ... die von einem Versicherer übernommene Gefahr (Rückversicherung). Hier hat der Gesetzgeber für ein bestimmtes Gebiet des Versicherungswesens jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht, daß er insoweit die Rückversicherung für eine echte Versicherung ansieht. Allerdings muß es der Prüfung des einzelnen Falles vorbehalten bleiben, inwieweit bei der außerordentlichen Vielgestaltigkeit der Formen, in denen die Rückversicherung auftritt, die Merkmale eines Versicherungsvertragsverhältnisses etwa hinter gesellschaftlichen oder rechtlich andersartigen Bestandteilen der Regelung eines Rückversicherungsverhältnisses so sehr in den Hintergrund treten können, daß rechtlich von einem Versicherungsverhältnis nicht mehr gesprochen werden könnte. Nach dem, was vorstehend über die Feststellungen ausgeführt worden ist, von denen hier das RevG. auszugehen hat, kommen irgendwelche Besonderheiten nicht in Frage. Damit ergibt sich weiter für den vorl. Fall von selbst, daß es sich um einen Versicherungszweig handelt, für den die besonderen Vorschriften über die Deckungsrücklage (§§ 65 bis 79 VVG.) nicht gelten.

2. Für die Frage, ob die Forderung das streitige Vorrecht genießt, kommt es dann nur noch darauf an, welche Tragweite der Bestimmung des § 186 VVG. in Hinblick auf die §§ 13 und 40 dieses Gesetzes und auf § 80 VersAufsG. zukommt, und darauf, ob durch § 148 VersAufsG. die Anwendung des § 80 VersAufsG. im vorl. Falle ausgeschlossen wird.

Was die erste dieser Fragen betrifft, muß das RevG. im vorl. Falle davon ausgehen, daß an der fraglichen Stelle zur Tabelle im Konkurse der A. lediglich solche Forderungen der N. festgestellt worden sind, mit denen diese von der A. als ihrem Rückversicherer Ersatz für Ersatzleistungen begehrt, die sie ihrerseits ihren (gegen Feuerschaden) Erstversicherten, sei es durch Zahlung, sei es durch Anerkennung ihrer Forderungen in ihrem eigenen Konkurse gewährt hat. Durch die Anerkennung dieser Forderungen — wenn auch ohne Vorrecht — im Konkurs der A. haben die Bekl. sich der Rspr. gefügt, nach welcher der Rückversicherer im Konkurse des Erstversicherers und Rückversicherungsnehmers in die Konkursmasse des letzteren volle Entschädigung, nicht etwa nur die vom Erstversicherer an die Geschädigten bezahlte oder zu zahlende Konkursdividende, zu gewähren hat (vgl. RGZ. 5, 115; 55, 86 u. a.). Es besteht nicht ein bloßer Befreiungsanspruch (Freihaltungsanspruch), sondern ein echter Zahlungsanspruch. Dadurch erst wird klar, daß für die als einfache Konkursforderung zur Tabelle festgestellte Forderung, um deren Vorrecht es sich handelt, nur der zweite der in § 80 VersAufsG. aufgestellten beiden Tatbestände in Frage kommt. Die Vorschrift setzt diesen Tatbestand von sich aus als eine der Voraussetzungen für die Vorrechtsgewährung fest. Insoweit scheidet jede Bezugnahme auf Bestimmungen des VVG. aus; deshalb ist § 186 VVG. für diesen Tatbestand jedenfalls ohne Einfluß. Es kann sonach unerörtert bleiben, wie zu entscheiden wäre, soweit etwa die N. von der A. auch die Rückerstattung eines auf die Zeit „nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses" entfallenden Versicherungsentgelts begehren würde; alle damit in Zusammenhang stehenden Streitfragen, wie die Anwendung der §§ 17 ff. KO. oder die entsprechende Anwendung der §§ 13 und 40 VVG., erweisen sich hier als gegenstandslos.

3. Da somit alle in § 80 VersAufsG. als Voraussetzungen für die Gewährung des verlangten Vorrechts aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind, kommt es nur noch darauf an, ob der Anwendung dieser Vorschrift Bedenken aus § 148 VersAufsG. entgegenstehen. Die Frage ist von der Rechtsauffassung aus, die den erk. Sen. in seinen Urt. (RGZ. 147, 69 = JW. 1935, 1487 [6]) und (RGZ. 149, 257 = JW. 1936, 866 [11]) geleitet hat, zu verneinen. Der Senat hat dort mit eingehender Begründung dargelegt, daß es unerheblich ist, ob die Schadensversicherungsunternehmung, in deren Konkurs das Vorrecht geltend gemacht wird, in dem in Frage kommenden Versicherungszweige oder überhaupt der Aufsicht nach dem VersAufsG. unterliegt oder nicht (vgl. RGZ. 147, 75; 149, 261). Für die Rückversicherung

kann nach dem, was bisher erörtert worden ist, nichts anderes gelten. Deshalb kann auch darauf nichts ankommen, daß der RWiM. durch die VO. v. 2. Dez. 1931 (RGBl. I, 696) von der Ermächtigung des § 148 Abs. 1 Satz 2 VersAufsG. Gebrauch gemacht und bestimmt hat, daß eine Anzahl von Vorschriften dieses Gesetzes für diejenigen inländischen privaten Unternehmungen, die ausschließlich Rückversicherung, und zwar ohne Beschränkung auf aufsichtsfreie Versicherungszweige zum Gegenstand haben, gelten sollen, daß er also damit solche Unternehmungen, die ausschließlich Rückversicherung in beaufsichtigten Versicherungszweigen betreiben, einer beschränkten Aufsicht unterworfen hat, während von den inländischen Rückversicherungsunternehmungen völlig aufsichtsfrei nur noch die sind, welche Rückversicherung ausschließlich in gesetzlich aufsichtsfreien Versicherungszweigen betreiben. Denn § 80 VersAufsG. stellt, wie in den früheren Urteilen dieses Senats ausgesprochen worden ist, eine materiellrechtliche Konkursvorschrift dar, nicht eine Verfahrensvorschrift, welche die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmungen betrifft, und das hier geregelte Konkursvorrecht gilt ohne jede Rücksicht darauf, ob der Versicherungszweig, aus dem die Forderung stammt, aufsichtspflichtig ist oder nicht. Die Gesichtspunkte, die der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs v. 26. Febr. 1931 (RTDrucksache Nr. 848 zur 5. Wahlperiode des Reichstags 1930, S. 19/20) für die gegenteilige Auffassung entnommen wurden, sind in dem ersterwähnten Urteile des erk. Sen. (RGZ. 147, 74/75) bereits widerlegt. Es könnten nun allgemeine Erwägungen etwa des nachstehend umschriebenen Inhalts geltend gemacht werden: Bei der besonderen Artung und der außerordentlich vielseitigen Gestaltung der Rückversicherung, bei dem ihr innewohnenden Teilnehmereinschlag und insbes. bei der von den Rückversicherungsnehmern — Erstversicherern — in aller Regel vorauszusetzenden Geschäftskundigkeit und Fähigkeit, durch Vertragsbedingungen nach allen Richtungen hin ihre Rechtsverhältnisse selbst zu regeln und ihre Belange zu wahren (vgl. die amtliche Begründung zum nunmehrigen § 186 VVG.), fehle es gerade an denjenigen Beweggründen, die den Gesetzgeber zur Schaffung des Vorrechts nach § 80 VersAufsG. veranlaßt hätten und die aus der oben angeführten Stelle der amtlichen Begründung zum VersAufsG. ersichtlich seien; die gleichen Erwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßt hätten, die Rückversicherung von der Regelung durch das VVG. nach § 186 VVG. auszuschließen, müßten auch die Anwendung des § 80 VersAufsG. auf den Konkurs von Rückversicherungsunternehmungen als dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend erscheinen lassen.

Solche Erwägungen können indessen nicht durchgreifen. Die besondere Artung und Gestaltung der Rückversicherung und deren teilnehmerartiger Einschlag können, wie bereits eingangs erwähnt worden ist, die Erkenntnis nicht hindern, daß es sich bei ihr um eine echte Versicherung, wenn auch eigener Art, und zwar um eine Schadensversicherung, handelt. Auf Geschäftskundigkeit und auf die mehr oder minder für die Versicherungsnehmer gegebene Möglichkeit, ihre Rechtsverhältnisse durch Vertrag selbst zu regeln und ihre Belange dadurch zu wahren, kann die Auffassung nicht gestützt werden, daß auf eine Forderung aus einer bestimmten Art von Versicherung, auf die sonst die vom Gesetzgeber angeordneten Voraussetzungen zutreffen, trotzdem das Gesetz nicht anwendbar sein solle. Für die Annahme einer solchen Ausnahme genügen Erwägungen von der oben angedeuteten Art, die an sich schon nicht stichhalten, keinesfalls. Auf die Bedeutung der Bestimmungen der §§ 778, 779 Abs. 1 HGB. für die Frage nach der Wesensart der Rückversicherung wurde bereits oben hingewiesen; wie gezeigt, ist aber auch sonst ein Zweifel an der Rechtsnatur der Rückversicherung als einer echten Schadensversicherung nicht mehr möglich. Das ist durch das oben erwähnte und durch weiteres Schrifttum seither einwandfrei geklärt; daran ändert es nichts, daß die Prüfung der besonderen Gestaltung der einzelnen Verhältnisse daraufhin, ob sie die Voraussetzungen eines Versicherungsverhältnisses noch erfüllen, vorbehalten bleiben muß. Dann aber rechtfertigt nach dem in den genannten früheren Urteilen des erk. Sen. Ausgeführten nichts mehr die Auslegung, § 80 VersAufsG. sei auf die Rückversicherung nicht anwendbar.

Endlich kann auch der Hinweis auf unerwünschte Folgen, die sich aus der Anerkennung der Anwendbarkeit des § 80 VersAufsG. auf den Konkurs des Rückversicherers im zwischenstaatlichen Verkehr ergeben sollen, nicht dazu führen, das Gesetz anders auszulegen, als es nach seinem Inhalte und seiner Stellung im Gesetzeswerke auszulegen ist. Sollten sich wirklich unerwünschte Folgen ergeben, welche Möglichkeit von der Revisionsbeantwortung mit beachtlichen Ausführungen bestritten worden ist, so wird der Gesetzgeber nicht zögern, ihnen entgegenzutreten, soweit nicht anderweitige Erwägungen ihn davon abhalten. Die Auslegung geltenden Rechts kann durch den Hinweis auf solche unbestimmte, der genauen Nachprüfung unzugängliche Auswirkungsmöglichkeiten nicht beeinflußt werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, VII 192/36.)
<= RGZ. 153, 184.>

Anmerkung: Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der Feststellung, daß die Rückversicherung grundsätzlich eine echte Versicherung ist. Damit ist erst einmal ein alter Streit entschieden, auf den das RG. im einzelnen nicht eingeht, der aber — gerade mit Rücksicht auf die sehr kurze Begründung der Ansicht des RG. — verdient, wenigstens in großen Zügen erwähnt zu werden. Man hat die Rückversicherung als wahre Versicherung angesehen, ist sich aber über ihre Zuordnung zu einer bestimmten Versicherungsart, z. B. der Haftpflichtversicherung, nicht einig gewesen (vgl. die im Text des Urteils angeführten Zitate). Andere Schriftsteller haben den Rückversicherungsvertrag dem Gesellschaftsvertrag unterordnen wollen, Crome hat ihn zu den sogenannten partiarischen Geschäften gerechnet. Ich selbst habe ihn als besondere Vertragsart zur (teilweisen oder vollständigen) Rückdeckung der Verpflichtung aus dem von dem sogenannten Erstversicherer mit einem Dritten abgeschlossenen Versicherungs- oder anderem Vertrage angesehen („Die Rückversicherung“, Beil. zu „Versicherung und Geldwirtschaft“ 1926 Nr. 8 S. 29 ff.). Das RG. hat nun den Verfechtern der Theorie einer echten Versicherungsart Recht gegeben, und zwar als einer „der Haftpflichtversicherung ähnlichen, wenn auch nicht mit ihr wesensgleichen besonderen Art der Schadensversicherung“. Es macht dabei freilich eine Einschränkung, die geeignet ist, seine Feststellung zu entkräften und denen Recht zu geben, die den Rückversicherungsvertrag als Vertrag besonderer Art ansehen und ihn nicht in das Prokrustesbett typischer Vertragsarten pressen wollen, nämlich dahin, daß es der Prüfung im einzelnen Falle vorbehalten bleiben müsse, wieweit die Merkmale eines Versicherungsvertragsverhältnisses etwa hinter andersartigen Bestandteilen so zurücktreten, daß rechtlich nicht mehr von einem Versicherungsverhältnis gesprochen werden könne. Dazu ist zu bemerken, daß die Rückversicherung als geschichtlich gewordenes Rechtsgebilde m. E. nicht in dem einen Fall so, in dem anderen aber anders beurteilt werden kann. Dagegen dürften sich wohl vor allem die Rückversicherungsgesellschaften wenden. Rückversicherung ist vielmehr ein einheitlicher Begriff, woran auch der Umstand nichts ändert, daß es verschiedene Arten (Quoten-, Exzedentenversicherung usw.) gibt. Sie alle gehören dem Oberbegriff „Rückversicherung“ an.

Die Folgen, die sich aus der rechtlichen Natur des Rückversicherungsverhältnisses ergeben, sind beträchtlich. Zwar hat der Gesetzgeber in § 186 VVG. ausdrücklich gesagt, daß die Vorschriften des VVG. auf die Rückversicherung keine Anwendung finden. Abgesehen davon, daß trotzdem vielfach der sinngemäßen Anwendung dieser Vorschriften auf die Rückversicherung das Wort geredet worden ist, ergibt aber das vorl. Urteil selbst, welche ganz erheblichen Folgerungen aus der Anerkennung der Rückversicherung als echten Versicherungsart gezogen werden können, ja müssen. Denn die Anwendung der Vorschriften des § 80 VersAufsG. ist nur eine logische Konsequenz dieser Anerkennung im Verfolg der bisherigen Rspr. des RG. zu § 80 VersAufsG. Als echte Versicherung gehört die Rückversicherung zu den in § 80 erwähnten Versicherungszweigen, für die nicht die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 VersAufsG. über die Deckungsrücklage gelten. Der § 80 VersAufsG. betrifft aber zwei verschiedene Tatbestände: einmal die Rückerstattung eines auf die Zeit nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses

entfallenden Teils des Versicherungsentgeltes und ferner den Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung bereits eingetretenen Schadens. Im vorl. Fall handelte es sich um letzteren, wie das RG. in dem nicht abgedruckten Teile des Urteils festgestellt hat. Für diesen Tatbestand hat das RG. die Anwendbarkeit des § 80 VersAufsG. auf die Rückversicherung ohne Einschränkung bejaht. „Insoweit scheidet jede Bezugnahme auf Bestimmungen des VVG. aus." Wie zu entscheiden wäre, wenn der Fall der Rückerstattung eines auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Versicherungsentgelts vorliegt, hat das RG. ausdrücklich dahingestellt gelassen. Die Vorfrage hierfür ist, ob die §§ 13, 40 VVG. entsprechend anzuwenden sind (s. oben) oder ob die einschlägigen Bestimmungen der KO. maßgebend sind. Ihre Entsch. ist davon abhängig, ob man trotz § 186 VVG. eine entsprechende Anwendung einzelner Vorschriften des VVG. auf die Rückversicherung für zulässig hält. M. E. kommt das nicht in Frage. Das RG. brauchte dazu nicht Stellung zu nehmen. An seiner Entsch. änderte andererseits nichts, daß Rückversicherungsunternehmungen nach § 148 VersAufsG. der Aufsicht nach diesem Gesetz nicht unterliegen, wie das RG. schon in früheren Urteilen für andere nicht aufsichtspflichtige Versicherungsunternehmen festgestellt hat.

Es bedarf keiner Ausführung, daß auch in sonstiger Hinsicht die verschiedene Beurteilung eines Rückversicherungsvertrages zu ganz verschiedenen Folgerungen führen kann. Man darf gespannt sein, wann und in welchem Sinne das RG. hierzu wieder einmal Stellung nehmen wird. Streitigkeiten aus dem Recht der Rückversicherung gelangen aber leider nur in seltenen Fällen an den höchsten Gerichtshof.

SenPräs. Kersting, Berlin.

*

14. RG. — 1. „Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts" i. S. der Allgem. HaftpflichtversBed. sind nicht nur diejenigen Bestimmungen, bei denen sich die Haftung aus unerlaubter Handlung, sondern auch solche, bei denen sie sich aus Vertragspflicht ergibt, sofern die für die Vertragsart kraft Gesetzes geltende Haftpflicht nicht durch besondere Abreden verschärft ist.

2. Der Begriff Personenschaden i. S. der AllgVersBed. umfaßt auch den entstandenen Vermögensschaden.†)

Die Kl. ist bei der Bekl. gegen die gesetzliche Haftpflicht versichert. Im Jahre 1929 lieferte die Kl. einer Lagerhaus-Gesellschaft eine Getreidespeichereinrichtung und stellte sie in einem von dieser neuerbauten Lagerhause auf. Die Arbeiten leistete der Monteur T. der Kl. Am 31. Okt. 1929 besichtigte der Geschäftsführer der Lagerhaus-Gesellschaft, Direktor L., den Turm des Getreidespeichers, in dessen oberem Stockwerk von der Kl. ein Motor aufgestellt wurde. Er brach dabei durch den Fußboden durch und stürzte auf einen 9 m tiefer liegenden Zementfußboden. Wegen dieses Unfalls hat L. die Kl. und den Monteur T. auf Schadensersatz verklagt. Durch rechtskräftiges Urt. des OLG. ist die Kl. verurteilt worden, an L. 7109,44 *RM* zu zahlen. Bei dem genannten Betrag handelt es sich um den Schaden, der der Lagerhaus-Gesellschaft dadurch entstanden ist, daß sie für L. zeitweise Ersatz hat einstellen müssen. Sie hatte den Anspruch auf Erstattung dieses Schadens an L. abgetreten. Den Rechtsstreit gegen L. hat die Bekl. für die Kl. geführt. Die Kl. hat an L. die 7109,44 *RM* gezahlt. Sie verlangt von der Bekl. auf Grund des Versicherungsvertrages die Erstattung dieses Betrages. Das LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. wurde zurückgewiesen

Das BG. geht davon aus, daß die Bekl. der Kl. auf die Klagesumme aus dem Haftpflichtversicherungsvertrage vom 1. Juli 1929 hafte, sofern die Klagesumme einen Personenschaden nach I § 1, 1 der maßgebenden AllgVersBed. darstelle und keiner der Ausschlüsse des § 4 I 2 und des § 4 II 1 daselbst vorliege. Es erwägt zunächst, daß die Bekl. die erwähnten Ausschlußfälle bereits im ersten Rechtszuge hätte geltend machen können, läßt die Berufung darauf indes nach § 529 Abs. 2 ZPO. zu, verneint aber ihre Wirksamkeit, weil es sich nicht um einen Anspruch auf Gehalt, Ruhegehalt, Lohn usw. i. S. von § 4 I 2 AllgVersBed. handle und der Ausschluß des Versicherungsschutzes nach § 4 II 1 AllgVersBed. bereits daran scheitere, daß der streitige Versicherungsanspruch ein solcher der Kl. und nicht des Monteurs T. sei, und daß die Kl. ein etwaiges Verschulden T.s i. S. dieser Bestimmung nicht zu vertreten habe, weil er nicht ihr Repräsentant sei. Die Rev. hat gegen die dieses Ergebnis begründenden Ausführungen des BG. keinerlei Angriffe erhoben, sie ist vielmehr auf die bezeichneten Ausschlußfälle nicht mehr zurückgekommen. Da das Urt. insoweit keinen sachlich-rechtlichen Irrtum erkennen läßt, braucht auch hier nicht näher darauf eingegangen zu werden; und die weitere Annahme des BG., die Kl. müsse sich gegebenenfalls damit abfinden, daß die Bekl. zwar Prozeßschutz gewährt, den materiellen Versicherungsschutz aber nach Beendigung des Prozesses in richtiger Erkenntnis der Sach- und Rechtslage versagt habe, geht zugunsten der RevKl.

II. Das BG. bejaht in Übereinstimmung mit dem LG. die Frage, ob die Haftpflicht der Kl. gegenüber der Lagerhaus-Gesellschaft wegen der streitigen Vertreterkosten für den verletzten Direktor L. unter die Haftpflichtversicherung der Kl. bei der Bekl. nach I § 1, 1 AllgVersBed. falle. Die Rev. bezeichnet das als rechtsirrig. Das BG. führt aus, nach § 1, 1 AllgVersBed. gewähre die Bekl.

> Versicherungsschutz für den Fall, daß der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Ereignisses, das den Tod, die Verletzung oder Gesundheitsbeschädigung von Menschen (Personenschaden) oder die Beschädigung oder Vernichtung von Sachen (Sachschaden) zur Folge hatte, für diese Folgen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

Es meint, das Ereignis, wegen dessen die Kl. haftpflichtig gemacht worden sei, habe in der Verletzung oder Gesundheitsbeschädigung des Direktors L. einen Personenschaden zur Folge gehabt. Die Kl. sei wegen dieses Ereignisses von der Lagerhaus-Gesellschaft auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts in Anspruch genommen worden. Solche Bestimmungen seien, wie anerkannten Rechts und unter den Parteien nicht streitig sei, nicht nur diejenigen, bei denen sich die Haftung aus unerlaubter Handlung, sondern auch solche, bei denen sie sich aus Vertragspflicht ergebe, sofern nur die für die Vertragsart kraft Gesetzes geltende Haftpflicht nicht durch besondere Abreden verschärft sei. Dem Versicherungsanspruch stehe also nicht entgegen, daß die Schadensersatzpflicht der Kl. gegenüber der Lagerhaus-Gesellschaft auf Werkvertrag beruhe. Streitig und zweifelhaft sei nur, ob die Folgen, für die die Kl. Ersatz verlange, also die Vertreterkosten der Lagerhaus-Gesellschaft, noch unter den Begriff „Verletzung oder Gesundheitsbeschädigung von Menschen (Personenschaden)" fielen, obwohl es nur mittelbare, eine dritte Person betreffende Folgen seien. In § 1, 3 AllgVersBed. würden die beiden Begriffe Personen- und Sachschaden in Gegensatz gestellt zu der Vermögensbeschädigung, die weder durch Personenschaden noch durch Sachschaden entstanden sei. Der Begriff Personenschaden i. S. des § 1, 1 AllgVersBed. umfasse also den durch den Personenschaden entstandenen Vermögensschaden. Das sei selbstverständlich; denn vorwiegend werde der Personenschaden rechtlich erst greifbar, sobald er sich in Vermögensschaden umsetze und als Geldanspruch eingeklagt werden könne. Die Frage sei aber, ob jede nähere oder fernere Schadenswirkung der Körperverletzung auf das Vermögen des Verletzten oder Dritter in den Begriff des Personenschadens einbezogen werden dürfe oder ob und welche Grenze zu ziehen sei. § 1, 1 AllgVersBed. scheine zwar die Folgen des Unfalls, für die der Versicherungsschutz gelte, auf den Personen- und Sachschaden selbst zu beschränken. Durch § 1, 3 werde aber klargestellt, daß auch die aus dem Personen-

schaden folgende Vermögensbeschädigung ergriffen werde. Es könne also nicht zweifelhaft sein, werde auch von der Bekl. nicht angezweifelt, daß nicht nur die Heilungskosten, sondern auch die Ersatzansprüche des Verletzten wegen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit unter die Versicherung fielen. Darüber hinaus böten Wortlaut und Sinn des § 1, 1 AllgVersBed. keinen Anhalt für die Annahme, daß der den Versicherten in Anspruch nehmende Dritte der Verletzte sein müsse und kein anderer sein dürfe. Im Falle des Todes des Versicherten könnten immer nur andere als der Versicherte, vor allem unterhaltsberechtigte Hinterbliebene den Anspruch erheben. Auch für deren Ansprüche könne der Versicherungsschutz nicht zweifelhaft sein. Man dürfe deshalb hier den Begriff des Dritten nicht pressen. Nun seien zwar die Ersatzansprüche dritter Personen, d. h. anderer als des an seinem Körper Verletzten, eine Ausnahme. Aber wenn schon diese Ausnahme vom Wortlaut der AllgVersBed. gedeckt werde, so stehe jedenfalls sprachlich nichts im Wege, auch gegenüber sonstigen Dritten den Versicherungsschutz eingreifen zu lassen, um so mehr als nach anerkanntem Recht die Haftpflichtversicherung auch Haftpflichten aus Vertrag im Rahmen des Gesetzes umfasse. Mangels einer in den Bedingungen ausgesprochenen Einschränkung müsse sowohl ein auf Körperverletzung wie der auf (Werk-) Vertrag beruhende Ersatzanspruch der Lagerhaus-Gesellschaft in den Versicherungsvertrag einbezogen werden.

Die Rev. ist dagegen der Ansicht, daß der Lagerhaus-Gesellschaft weder ein Personenschaden noch ein Sachschaden entstanden sei, sondern ein lediglich durch die vom BG. angenommene Vertragsverletzung der Kl. verursachter Vermögensschaden. Sie habe infolge des ihrem Direktor L. zugestoßenen Unfalls nach verschiedenen Richtungen Aufwendungen machen müssen, um ihren ungestörten Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, insbes. eine Hilfskraft für ihn einstellen müssen. Das sei reiner Vermögensschaden, gegen den keine Versicherung nach dem Vertrag bestehe. Dieser Schaden sei zwar infolge des Unfalls entstanden. Dafür sei die Lagerhaus-Gesellschaft aber nicht von dem durch den Unfall Betroffenen in Anspruch genommen. Auf diese entscheidenden Gesichtspunkte sei der BerR. überhaupt nicht eingegangen. Sein Urteil verletze die §§ 133, 157, 242 BGB.

Der Rev. muß im wesentlichen aus den zutreffenden Erwägungen des BG. der Erfolg versagt bleiben. Die AllgVersBed. für Haftpflichtversicherung, deren freie Auslegung dem RevG. zusteht, schränken diese Versicherung sachlich erheblich ein. Aus ihnen wird grundsätzlich nur gehaftet für Personen- und Sachschaden, für Verpflichtungen auf Grund des Gesetzes und für Ersatzansprüche, die aus einer bestimmten Tätigkeit des Versicherungsnehmers erwachsen oder die gegen ihn in einer bestimmten Eigenschaft erhoben werden (§ 1, 1 und 2a AllgVersBed.). Diese Voraussetzungen müssen zusammentreffen. Sie sind im vorliegenden Falle gegeben.

Zunächst nimmt das BG. mit Recht an, daß unter Verpflichtungen auf Grund des Gesetzes nicht nur diejenigen zu verstehen sind, bei denen die Haftung aus unerlaubter Handlung folgt, sondern auch solche, bei denen sie sich aus Vertragspflicht ergibt, soweit sie nur nicht durch besondere Vereinbarungen oder Zusagen über den gesetzlichen Umfang erweitert worden ist (vgl. RGZ. 86, 2 und § 4 I 1 AllgVersBed.). Dann würde aber dem Klaganspruch nicht entgegenstehen, daß die Forderung der Lagerhaus-Gesellschaft aus einem Werkvertrag hergeleitet wird.

Nach I § 1, 3 AllgVersBed. kann der Versicherungsschutz durch besondere Vereinbarung ausgedehnt werden auf die gesetzliche Haftpflicht wegen Vermögensschäden. Das sind solche Schäden, die weder Personenschäden noch Sachschäden sind, noch sich aus solchen — von dem Versicherungsnehmer der einen Person, für die er einzutreten hat, verursachten — Schäden herleiten, die sich als Folgen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit von dem Versicherungsnehmer selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat, begangenen Verstoßes erweisen. Das BG. nimmt deshalb ohne Rechtsirrtum an, daß der Begriff Personenschaden i. S. des § 1, 1 AllgVersBed. auch den durch Personenschaden entstandenen Vermögensschaden umfaßt. Das folgt zunächst aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen von § 1, 1 und § 1, 3 AllgVersBed., aber auch aus der Erwägung, daß der Personenschaden regelmäßig erst geltend gemacht werden kann, nachdem er sich in einen Vermögensschaden umgewandelt hat.

Dem BerR. ist auch darin beizutreten, daß Wortlaut und Sinn des § 1, 1 AllgVersBed. keinen Anhalt dafür bieten, daß der den Versicherten danach in Anspruch nehmende Dritte kein anderer als der Verletzte sein dürfe. Er weist mit Recht auf den Fall des Todes des Verletzten hin, in dem nur ein anderer den Haftpflichtanspruch geltend machen könne. Für einen solchen Anspruch — namentlich von unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen — kann aber der Versicherungsschutz aus § 1, 1 AllgVersBed. unzweifelhaft verlangt werden. Im übrigen setzen die AllgVersBed. nicht, wie die Bekl. annimmt, voraus, daß der Versicherungsnehmer von den durch das Ereignis Betroffenen auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, sondern nur, daß dies „von einem Dritten" geschieht.

Da sich das versicherungspflichtige Ereignis, die Verletzung des Direktors L., bei den versicherten Montagearbeiten der Kl. ereignet hat, kann es sich danach nur noch fragen, ob der Vermögensschaden, der der Lagerhaus-Gesellschaft an Kosten für den Vertreter L. erwachsen ist, durch dessen Gesundheitsbeschädigung, also aus dem unter das versicherte Risiko fallenden Ereignis entstanden ist. Die Entscheidung hängt dann von der Frage des ursächlichen Zusammenhangs ab, die der Vorderrichter ohne Rechtsverstoß bejaht hat. Daß die Ausschlußfälle der §§ 4 I 2 und 4 II 1 AllgVersBed. hier nicht in Betracht kommen, hat er in seinen Gründen einwandfrei dargelegt. Er hat auch zutreffend angenommen, daß der Einwand der Bekl., ihre Haftung werde durch die gegebene Auslegung der Versicherungsbedingungen ins uferlose verbreitert, nicht zutreffe, weil immer eine Personenverletzung oder Sachbeschädigung Voraussetzung der Haftung der Bekl. sei und eine solche Haftung in vernünftigen und übersehbaren Grenzen bleibe. Es kann insbes. im vorliegenden Falle nicht die Rede davon sein, daß die Zumutung an die Bekl., den Versicherungsschutz zu gewähren, gegen § 242 BGB. verstoße und ein Zwang zur Vertragserfüllung der Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufe.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 19. Febr. 1937, VII 231/36.)
[W. R.]

Anmerkung: I. „Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts" (§ 1 Nr. 1 AllgHaftpflVersBed.) sind nicht nur alle deliktischen und quasi-deliktischen Vorschriften, die Schadensersatzansprüche begründen, sondern alle gesetzlichen Bestimmungen, die automatisch Inhalt eines Schuldverhältnisses oder eines Schuldverhältnisses bestimmter Art sind („Gesetzliche Haftpflicht aus Vertragsverhältnissen": Elperting: ZVersWiss. 1917, 662). Das steht seit langem fest (vgl. RGZ. 75, 173 = JW. 1911, 332; RGZ. 86, 2; Hagen II 282). Eine andere Frage ist, wie weit die gesetzliche Schadensersatzpflicht aus Verträgen durch die Haftpflichtversicherung gedeckt ist. Ob auch die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen, die den Hauptgegenstand der Obligation bilden, hierher gehört, ist zweifelhaft, muß aber wohl verneint werden. Die Schlechterfüllung wird man aber ebenso wie die Verletzung einer vertraglichen Nebenverpflichtung hierher zu rechnen haben; vorausgesetzt, daß — im Bereich der allgemeinen Haftpflichtversicherung — die Vertragsverletzung zu einem Personen- oder Sachschaden geführt hat.

II. Die Haftpflichtversicherung unterscheidet zwischen Personen- und Sachschaden auf der einen, Vermögensschaden auf der anderen Seite. Was Vermögensschaden ist, ergibt sich aus § 1 Nr. 3 AllgHaftpflVersBed. und vor allem aus der „Legaldefinition" des § 1 I Abs. 2 AllgVermHaftpflVersBed.: „Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden ..., noch Sachschäden ... sind, noch sich aus solchen ... Schäden herleiten." Alles andere, insbes. ein Schaden, der sich aus einer Körperverletzung, Tötung oder Sachbeschädigung herleitet, ist Personen- oder Sachschaden i. S. des Vertragsrechts, mag auch in erster Linie das Vermögen eines Beteiligten betroffen wer-

den: Tertium non datur. Man würde den Gegensatz schärfer bezeichnen, wenn man den Personen- und Sachschäden die „reinen“ Vermögensschäden gegenüberstellte, denn gerade bei Personenschäden besteht wegen der völligen oder teilweisen Unmöglichkeit einer Naturalrestitution der Schaden zum wesentlichsten Teil in Vermögenseinbußen (vgl. z. B. §§ 842—845 BGB.).

Ein Dritter muß nach dem Vertragsrecht den Versicherungsnehmer verantwortlich machen. Wenn auch die AllgVersBed. nicht an den Fall gedacht haben mögen, daß — bei Personenschäden — andere als die in den §§ 842—845 BGB. erwähnten Ansprüche von den darin genannten Berechtigten erhoben werden, so deckt die Fassung doch die Erhebung von Ansprüchen durch irgendeinen Dritten.

III. Der Entsch. muß daher beigepflichtet werden. Sind auch Fälle der vorl. Art außerordentlich selten, so bildet das Urteil doch einen wertvollen Beitrag zur Auslegung der AllgVersBed.

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

**** 15. RG. — § 163 VVG.; § 242 BGB.; AllgVersBed. über Pensionsversicherung.**

I. Die AllgVersBed. unterliegen als sog. „typische“ Vertragsbestimmungen der freien Auslegung durch das RG.

II. Rücktritt des Versicherers wegen Verletzung einer Anzeigepflicht. Die Fünfjahresfrist kann im Falle einer Abänderung oder Wiederinkraftsetzung der bisherigen Versicherung nur dann von neuem zu laufen beginnen, wenn der Versicherte vor der Abänderung oder der Wiederinkraftsetzung erneut Erklärungen abgegeben hat, durch die er seine Anzeigepflicht verletzt hat.

III. Unter den Verfügungen im § 19 Abs. 2 AllgVersBed. sind alle diejenigen Rechtshandlungen des Versicherungsnehmers zu verstehen, durch die ein anderer die Forderung auf die Versicherungssumme oder ein Recht an dieser Forderung erwirbt, nicht aber Kündigungen und sonstige Aufhebungen des Vertrages durch den Verfügungsberechtigten.

IV. Die unwiderrufliche Bezugsberechtigung des Versicherten steht einer Aufhebung des Versicherungsvertrages für die Zukunft durch den Versicherungsnehmer nicht entgegen. †)

Für den Kl. ist ein Pensionsversicherungsvertrag bei der Bekl. abgeschlossen worden, nach Behauptung des Kl. von ihm selbst, nach Behauptung der Bekl. von dem Reichsverband X. für Rechnung des Kl. Der Versicherungsschein 800 332 vom 24. Mai 1928 ist dem Kl. noch im Mai 1928 ausgehändigt worden. Die Versicherung wurde mit Wirkung v. 1. April 1931 wegen Nichtzahlung der fälligen Prämie für erloschen erklärt und auf Grund eines am 24. Jan. 1933 gestellten Antrages am 8. Febr. 1933 wieder in Kraft gesetzt. Im April 1934 teilte der Kl. der Bekl. mit, daß sich seine Mutter seit ihrem 72. Lebensjahre in der Landesirrenanstalt B. befinde, da sie an Schizophrenie leide oder doch gelitten habe. Da der Kl. in den abgegebenen Gesundheitserklärungen seine Mutter als gesund bezeichnet hatte, erklärte die Bekl. dem X. gegenüber am 30. Juni 1934 ihren Rücktritt vom Vertrage und zahlte auf dessen Verlangen das Deckungskapital mit 16 813,50 *RM* an diesen aus.

Der Kl. hält den Rücktritt für unwirksam; er hat Klage erhoben auf Feststellung des Fortbestehens des Pensionsversicherungsvertrages, auf Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm den aus ihrem vertragswidrigen Verhalten entstandenen Schaden zu ersetzen, sowie auf Zahlung von 16 813,50 *RM* nebst Zinsen an ihn. Das LG. hat festgestellt, daß der am 24. Mai und 28. Aug. 1928 abgeschlossene und am 15. und 30. Mai 1933 abgeänderte Pensionsversicherungsvertrag (Versicherungsschein Nr. 800 332) zu Recht bestehe, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Bekl. hat Berufung eingelegt. Der Kl. hat in der BerInst. hilfsweise beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Bekl. verurteilt werde, an den Kl. 16 813,50 *RM* nebst Zinsen zu zahlen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen.

RG. hob auf.

Nach § 9 AllgVersBed. der Bekl. über die Pensionsversicherung findet der im Versicherungsvertrag vorgesehene Rücktritt wegen Verletzung der Anzeigepflicht nur innerhalb der ersten fünf Jahre seit Schließung, Abänderung oder Wiederinkraftsetzung der Versicherung statt. Der BerR. hält den am 30. Juni 1934, also erst sechs Jahre nach Vertragsschluß, erklärten Rücktritt für verspätet. Die Fünfjahresfrist habe nicht durch die auf die Kraftloserklärung vom Jahre 1931 folgende Wiederinkraftsetzung der Versicherung v. 8. Febr. 1933 neu zu laufen begonnen. Denn — so führt er aus — § 9 AllgVersBed. könne nur so verstanden werden, daß dem Versicherer nach jeder Abänderung oder Neuinkraftsetzung der Versicherung wegen der bei dieser Gelegenheit gemachten unrichtigen Angaben fünf Jahre lang eine Rücktrittsmöglichkeit gegeben sein solle. Nicht aber lasse jede Änderung oder Wiederinkraftsetzung der Versicherung diese Frist wegen der bei früheren Gelegenheiten gemachten unrichtigen Angaben neu laufen. Der Sinn der Bestimmung sei offenbar der, daß der Versicherer aus einer unrichtigen Angabe dann keine Rechte herleiten wolle, wenn sie sich eine bestimmte Zeit hindurch als unschädlich erwiesen und durch den Zeitablauf auch an Erheblichkeit verloren habe. Diesem Sinne würde es aber widersprechen, wenn man die Frist mit jeder Änderung des Vertrages neu in Lauf setzen wollte.

Die Rev. bezweifelt die Richtigkeit dieser Ausführungen mit Unrecht. Die AllgVersBed. der Bekl. unterliegen als sog. „typische“ Vertragsbestimmungen der freien Auslegung des RG. Der Auslegung des BerR. kann aber nur beigetreten werden. Der Rücktritt des Versicherers wegen Verletzung einer Anzeigepflicht ist im VVG. (§ 163 VVG.) und den AllgVersBed. deshalb an eine Frist geknüpft, weil erfahrungsgemäß eine Verletzung der Anzeigepflicht im Laufe der Zeit ihre Bedeutung zu verlieren pflegt. Der verschwiegene oder der unrichtig angegebene Umstand erweist sich, je älter der Versicherte wird, um so weniger als gefahrerheblich. Die Frist kann deshalb im Falle einer Abänderung oder Wiederinkraftsetzung der bisherigen Versicherung nur dann von neuem zu laufen beginnen, wenn der Versicherte vor der Abänderung oder der Wiederinkraftsetzung erneut Erklärungen abgegeben hat, durch die er seine Anzeigepflicht verletzt hat. Daß dies geschehen wäre, behauptet die Bekl. selbst nicht. Die Rev. meint, von dem vertretenen Standpunkt aus könne die Frist auch ablaufen, wenn der Vertrag schon beim Ausbleiben der ersten Folgeprämie, also nach etwa sechs Monaten, gekündigt und erst nach dem Ablauf der Frist wieder in Kraft gesetzt werde. Ein derartiger Fall ist allerdings denkbar. In solchem Falle hat der Versicherer es jedoch nach § 5 Abs. 3 AllgVersBed. in der Hand, neue Gesundheitsnachweise zu fordern. Auch die Annahme, es träte eine Hemmung des Laufes der Frist des § 9 AllgVersBed. ein während der Zeit zwischen dem am 1. April 1931 erfolgten Erlöschen und der Wiederinkraftsetzung der Versicherung am 8. Febr. 1933, ist abzulehnen. Erfährt der Versicherer innerhalb der sechs Monate, in welchen der Versicherungsnehmer durch Nachzahlung die Versicherung ohne Zustimmung des Versicherers wieder in Kraft setzen kann, einen Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigt, so ist er in der Lage, aus diesem Grunde sofort vorsorglich den Rücktritt zu erklären und so das Wiederinkrafttreten der Versicherung zu verhindern.

Da ein arglistiges Verhalten des Kl. (§ 9 Abs. 4 AllgVersBed.) nicht behauptet ist, hat der BerR. also den Rücktritt der Bekl. mit Recht für verspätet und daher unwirksam angesehen. Nun hat sich aber der X. dadurch, daß er die Zahlung des Deckungskapitals angenommen hat, mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden erklärt. Der Vorderrichter hält auch diesen rechtlichen Vorgang für unwirksam, weil der X. zur Aufhebung nach § 19 Abs. 2 AllgVersBed. der Zustimmung des Kl. bedurft hätte. Damit wird jedoch die Bedeutung dieser Bestimmung mißverstanden. Sie lautet:

„Ist der Verfügungsberechtigte nicht zugleich Versicherter, so ist eine Abtretung oder Verpfändung der Rechte aus der Versicherung sowie eine sonstige Verfügung über diese Rechte nur bei schriftlicher Einwilligung des Versicherten gültig.“

Sie betrifft also nur Fälle, in denen der Verfügungsberechtigte nicht zugleich der Versicherte ist. Bei Lebensversicherungen auf die Person eines Dritten fordert § 159 Abs. 2 VVG. zum Schutze der zu versichernden Person deren schriftliche Einwilligung zum Abschluß der Versicherung. § 19 Abs. 2 AllgVersBed. aber will den dritten Versicherten gegen Gefährdung seiner Gesundheit durch andere dadurch schützen, daß zu jeder Verfügung über die Versicherung die Einwilligung des Versicherten gefordert wird. Zweck einer solchen Bestimmung, die sich auch in den älteren AllgVersBed. für die Lebensversicherung befand, ist zu verhindern, daß andere Personen an der Lebensdauer oder (bei der Pensionsversicherung) an dem Gesundheitszustande des Versicherten ein geldliches Interesse erhalten, ohne daß der Versicherte sich zuvor damit einverstanden erklärt hat. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, daß unter den Verfügungen in § 19 Abs. 2 AllgVersBed. alle diejenigen Rechtshandlungen des Versicherungsnehmers zu verstehen sind, durch die ein anderer die Forderung auf die Versicherungssumme oder ein Recht an dieser Forderung erwirbt, nicht aber Kündigungen und sonstige Aufhebungen des Vertrages durch den Verfügungsberechtigten.

Die Bestimmung ist aber hier schon deshalb nicht anwendbar, weil der BerR. dem Kl. ein unwiderrufliches Recht an der Versicherung zuspricht, also davon ausgeht, daß der Kl. der Verfügungsberechtigte ist. Eine entsprechende Anwendung der Bestimmung auf diesen Fall ist nach ihrem dargelegten Zweck unmöglich. Auch aus allgemeinen Erwägungen steht die unwiderrufliche Bezugsberechtigung des Versicherten einer Aufhebung des Versicherungsvertrages für die Zukunft durch den Versicherungsnehmer nicht entgegen. Zwar kann der Versicherungsnehmer nicht mehr Leistung an sich, sondern nur noch an den Bezugsberechtigten verlangen, er bleibt aber nach wie vor Vertragspartei und kann mit Ausnahme der Bezeichnung eines Bezugsberechtigten alle Gestaltungsrechte ausüben, wie kündigen, umwandeln und Vorauszahlung fordern. Demnach war der X., auch wenn dem Kl., wie der BerR. annimmt, ein unwiderrufliches Bezugsrecht zustand, dennoch ohne Zustimmung des Kl. zur Aufhebung des Versicherungsvertrages berechtigt. Die Zahlung des Deckungskapitals mußte allerdings an den Kl. erfolgen.

Der BerR. hätte es deshalb nicht unentschieden lassen dürfen, ob die Versicherung von dem Kl. selbst oder von dem X. zu seinen Gunsten abgeschlossen worden ist. Nur wenn er selbst die Versicherung abgeschlossen hat, ist sein Antrag auf Feststellung des Fortbestehens der Versicherung begründet. Wäre dagegen anzunehmen, daß der X. den Versicherungsvertrag für den Kl. abgeschlossen und ihm ein unwiderrufliches Recht an der Versicherung eingeräumt habe, so wäre nur seinem Hilfsantrage auf Zahlung des Deckungskapitals an ihn stattzugeben. Die Rev. greift aber auch die Feststellung des Vorderrichters über die unwiderrufliche Bezugsberechtigung des Kl. an. Wenn diese Angriffe begründet sind, könnte vielleicht in dem Verlangen des X. auf Zahlung des Deckungskapitals an ihn ein zulässiger Widerruf der Bezugsberechtigung des Kl. liegen. Der Vorderrichter wird die Gründe nachzuprüfen haben, aus denen er eine Unwiderruflichkeit der Bezugsberechtigung des Kl. annimmt. Denn die dem Versicherungsschein angehefteten AllgVersBed. können nichts dafür hergeben, ob die Bezugsberechtigung eines dritten Versicherten im einzelnen Falle unwiderruflich sein soll. Vor allem kann die Bestimmung des § 19 Abs. 2 AllgVersBed., auf welche der BerR. das Hauptgewicht legt, nicht zur Begründung herangezogen werden; denn sie bezieht sich, wie bereits dargelegt, gerade auf diejenigen Fälle, in denen der Versicherte nicht der Verfügungsberechtigte ist. Auch gegen die Richtigkeit des aufgestellten Erfahrungssatzes bestehen Bedenken. Viele große Firmen, die ihren Vorstandsmitgliedern Pensionen zusichern, schließen zu ihrer eigenen Deckung Pensionsversicherungen, ohne den Versicherten eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung einzuräumen. Der Wortlaut des Versicherungsscheins schließlich spricht nicht für eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung des Kl., sondern eher dafür, daß dieser selbst den Versicherungsvertrag für sich abgeschlossen hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 9. März 1937, VII 235/36.) [Hn.]

Anmerkung: Das RG. hat zunächst, wenn auch nur kurz und ohne Begründung festgestellt, daß die AllgVersBed. als typische Vertragsbedingungen der freien Auslegung des RG. unterliegen, also revisibel sind. Das RG. hat sich hiermit der bisherigen Regel angeschlossen, die es zum erstenmal grundlegend in seiner Entsch. v. 13. Dez. 1912 (RGZ. 81, 117 ff. = JW. 1913, 265) festlegte. Diese Entsch. ist im Ergebnis sicher zu billigen, in der Begründung aber durchaus unbefriedigend. Es wird nämlich nicht dargelegt, daß die AllgVersBed. unter § 549 Abs. 1 ZPO. fallen, daß es sich also um die Verletzung eines Gesetzes, um die Nachprüfung von Rechtsanwendung handle. Offenbar will das RG. eine rechtsphilosophische und dogmatische Auseinandersetzung umgehen, ob die AllgGeschäftsBed. objektives Recht darstellen oder ob sie lediglich eine besondere Art von rechtgeschäftlichen Vereinbarungen sind. Daß die Auslegung von AllgGeschBed. Anwendung von Rechtsnormen darstellt, ist daher seit dieser Entsch. v. 13. Dez. 1912 nirgends klar ausgesprochen, noch begründet, obwohl diese Frage oft — wie hier — zur Entsch. stand. Das RG. hat in dieser grundlegenden Entsch. die Revisibilität der Auslegung der AllgVersBed. auch nur vom praktischen Zweckstandpunkt aus untersucht und sie sehr richtig damit begründet, daß es sich in solchen Fällen nicht um die nur für einen individuellen Vertrag geltenden Einzelbedingungen handelt, sondern um Bestimmungen, die als allgemeine Norm für alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art maßgebend sein sollen. Damit ist der Zweck der einheitlichen Auslegung dieser für Rechtsverhältnisse einer typischen Art bestimmten, auf Parteivereinbarung beruhenden Normen klar. Es ist auch durchaus wünschenswert, daß diese AllgVersBed. wie andere AllgGeschäftsBed. der Banken, der Maschinenindustrie usw. einer einheitlichen oberstrichterlichen Auslegung und Kontrolle unterliegen, nur muß man sich dabei bewußt sein, daß man hiermit über den § 549 ZPO. hinausgeht, wenigstens seinem Wortlaute nach. Die Revisibilität der Auslegung der AllgVersBed., die sich dogmatisch durch nichts von der Auslegung individueller Vertragsbedingungen unterscheidet, ist nicht damit zu begründen, daß es sich hier um eine Gesetzesverletzung, um eine Rechtsanwendung handle, sondern lediglich damit, daß diese typischen Vertragsbestimmungen *wie* ein Gesetz (aber nicht als Gesetz) für Rechtsverhältnisse dieser Art allgemein gültige Normen aufstellen. Es handelt sich also nicht um die tatsächliche Feststellung individueller Willenserklärungen, sondern um die Auslegung genereller Bestimmungen. Dieser Gesichtspunkt ist auch leitend bei der Auslegung der AllgVersBed. im individuellen Vertragsfall, bei dem doch an sich diese AllgVersBed. nichts anderes bilden als Bestandteile des konkreten Vertrages. Trotzdem ist bei den AllgVersBed. im einzelnen Falle nicht zu fragen, was hat der Vertragspartner in concreto gewollt, sondern was kann ein typischer Vertragspartner nach diesen AllgVersBed. gewollt haben. Hierdurch unterscheiden sich die AllgVertragsBed. von den besonderen, und hiermit nähern sie sich praktisch Zweck und Wirkung eines Gesetzes, sind aber niemals Gesetz i. S. von § 549 ZPO. oder Art. 2 EGBGB., sondern echte Vertragsbedingungen, rechtgeschäftliche Willenserklärungen, selbst wenn sie für Verträge dieser Art typisch sind. Um so erstaunlicher ist es, daß das RG. keine Begründung gibt, inwieweit die AllgVersBed. unter § 549 ZPO. fallen. Mit genau demselben Recht könnte man — von den reinen Zweckmäßigkeitserwägungen abgesehen — die Auslegung von Rechtsgeschäften überhaupt als revisibel ansehen. In beiden Fällen ist die Feststellung des Erklärungstatbestandes als reine Tatfrage der Rev. nicht fähig. Die Auslegung des festgestellten Erklärungstatbestandes — beides wird häufig miteinander vermengt — ist aber ihrem Wesen nach bei typischen und individuellen Vertragsbestimmungen dasselbe. Entscheidend kann daher nur der Zweck einheitlicher Auslegung der für alle Rechtsverhältnisse dieser Art gültigen Bestimmungen sein. Hierin liegt die Brücke einer zwar kühnen, aber zu billigenden Analogie, die zu § 549 ZPO. führt. Wahrscheinlich hat man bei Abfassung dieses Paragraphen an diese AllgGeschäftsBed. überhaupt nicht gedacht, da sie damals noch nicht diese unser modernes Rechtsleben stark beherrschende Bedeutung gehabt haben. Sie sind ein Mittelding zwischen Ge-

setz und den die Regel bildenden individuellen Vertragsbestimmungen: Gesetze auf Grund Parteiautonomie, konkrete Vertragsbestimmungen, die für alle gelten, im gewissen Sinne beides Widersprüche in sich selbst und dogmatisch lange Zeit nicht beachtet [1]).

Ebenso wie von der Feststellung des Erklärungstatbestandes die Auslegung des festgestellten Tatbestandes — analog dem feststehenden Gesetzeswortlaut und seiner Auslegung — zu unterscheiden ist, ebenso ist von der Auslegung die Auslegungsregel zu trennen. Sind Regeln der Auslegung verletzt, so ist dies eine Rechtsverletzung und darum prinzipiell ein Revisionsgrund, mag es sich nun um eine Regel des Gewohnheitsrechtes oder des positiven Gesetzes (§§ 133, 157, 242 BGB.) handeln. Auslegung ist dagegen nur dann revisibel, wenn sie entweder bei individuellen Willenserklärungen auf Verletzung einer Auslegungsregel beruhen (dann aber auch immer!), oder wenn ein Gesetz, eine Rechtsnorm falsch ausgelegt und hiermit verletzt ist — zwei ganz verschiedene Dinge: im letzteren Fall ist das ausgelegte Gesetz verletzt, im ersteren die für die private Willenserklärung maßgebende Auslegungsregel, nicht die ausgelegte Willenserklärung. Bei Gesetzen kann natürlich beides zutreffen: es ist einmal das Gesetz selbst durch falsche Auslegung verletzt, der Sinn des Gesetzes mißdeutet oder es ist eine Auslegungsregel, also wieder ein „Gesetz" verletzt. Bei Willenserklärungen dagegen ist Rev. nur möglich, wenn entweder prozessual die Normen der Feststellung des Erklärungstatbestandes oder die Auslegungsnorm des an sich richtig festgestellten Tatbestandes nicht oder nicht richtig angewandt wurden.

Das RG. hilft sich bei den AllgGeschäftsBed. damit, daß es — wie hier — eine Auslegungsregel (§ 242 BGB.) — als verletzt ansieht oder allgemeine Regeln wie der Satz, daß bei Unklarheiten die AllgGeschäftsBed. zu Lasten des Unternehmers zugunsten des Kunden auszulegen seien. In Wirklichkeit aber ist, wie Fall RGZ. 91, 324 ff. zeigt, auch die Auslegung der AllgVersBed. selbst revisibel, eben weil sie allgemein gültige Normen enthalten, deren einheitliche Auslegung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Wenn es somit auch rechtspolitisch zu billigen ist, daß die Auslegung der AllgVersBed., wie überhaupt aller AllgGeschäftsBed. der Rev. unterliegt, so wäre doch eine tiefere und richtigere Begründung wünschenswert, als sie bisher gegeben wurde. Dabei wäre vor allem auch der Unterschied zu beachten zwischen Feststellung des Erklärungstatbestandes (1), prozessuale Norm zur Feststellung des Tatbestandes (2), Auslegung dieses festgestellten Tatbestandes, (die rechtliche Sinndeutung) (3), Auslegungsregel als Rechtsnorm für die Auslegung des festgestellten Tatbestandes (4), Auslegung einer Norm (5), sowie Auslegungsregelung der an sich feststehenden Rechtsnorm (6). Von diesen verschiedenen Kategorien sind Ziff. 2, 4, 5, 6 revisibel, Ziff. 1, 3 dagegen nicht. Die AllgGeschäftsBed. aber sind revisibel, nicht nur weil eine Auslegungsregel, also eine außerhalb von ihnen liegende Norm verletzt ist (das gilt ebenso für individuelle Vertragsbedingungen!), sondern weil — und dadurch unterscheiden sie sich von diesen und nähern sich den Gesetzen — sie selbst verletzt, falsch ausgelegt sind als eine über den individuellen Fall hinausgehende allgemein gültige Norm ohne Rücksicht darauf, ob bei dieser falschen Auslegung zugleich eine Auslegungsregel verletzt wurde [2]). — —

Dem zweiten Punkt ist gleichfalls zuzustimmen. § 163 VVG. schließt den Rücktritt des Versicherers aus, wenn bei Verletzung der dem Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrags obliegenden Anzeigepflicht zehn Jahre seit Vertragsabschluß verstrichen sind. Diese Ausschlußfrist beginnt nicht mit dem Beginn des prämienbelasteten Zeitraumes, sondern mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. In den AllgLebensVersBed. ist dem Abschluß des Vertrages seine Änderung oder Wiederinkraftsetzung gleichgestellt, ferner ist die Frist auf drei Jahre herabgesetzt. Der Sinn dieser Bestimmung liegt darin, daß erfahrungsgemäß eine Verletzung der Anzeigepflicht im Laufe der Zeit an Bedeutung verliert. Die Gefahrerheblichkeit nimmt ab. Dabei macht es natürlicherweise keinen Unterschied, ob der Vertrag in der Zwischenzeit ruhte oder ordnungsgemäß weiterlief. Der nicht oder nicht richtig angezeigte Umstand verliert lediglich durch Zeitablauf an Bedeutung ohne Rücksicht auf das rechtliche Schicksal der Versicherung. Wird der alte Vertrag wieder in Kraft gesetzt und keine neue Auskunft verlangt, so ist die dreijährige Frist — mag auch in der Zwischenzeit die bisherige Versicherung geruht haben —, vom Beginn des Vertrages an zu rechnen. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn bei der Wiederinkraftsetzung neue Fragen gestellt werden, da für sie noch keine Verminderung der Gefahrerheblichkeit durch Zeitablauf gegeben ist.

Auch eine Hemmung im Rahmen dieser Frist kommt aus demselben Grunde nicht in Frage, da sich die Gefahrerheblichkeit ohne Rücksicht auf das rechtliche Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer mindert aus rein tatsächlichen Gründen. Entscheidend ist allein der Zeitablauf vom Vertragsbeginn an und der Umstand, ob bei Wiederinkraftsetzung oder Abänderung desselben Vertrages neue Fragen gestellt wurden.

Punkt 3 ist gleichfalls zuzustimmen. § 19 Abs. 2 AllgVersBed. macht die Abtretung oder Verpfändung der Rechte aus der Versicherung, sowie eine sonstige Verfügung über diese Rechte von der schriftlichen Einwilligung des Versicherten abhängig, wenn Versicherter und Verfügungsberechtigter nicht identisch sind. Diese Bestimmung erweitert § 159 Abs. 2 VVG., der jede Spekulation mit dem Leben des anderen verhindern soll. Die Bestimmung tritt daher nur da in Kraft, wo eine Gefährdung der Gesundheit des Versicherten überhaupt in Frage kommen kann. Dementsprechend ist auch § 19 Abs. 2 AllgVersBed. auszulegen. Zwar ist die Kündigung durch den Berechtigten eine Verfügung und fiele daher dem Wortlaut nach unter diese Bestimmung, nicht aber dem Sinne nach. Das gleiche gilt für alle Aufhebungen des Vertrages, da durch sie kein anderer die Forderung auf die Versicherungssumme (oder ein Recht an dieser Forderung) erwirbt. Ein finanzielles Interesse an der Lebensdauer oder Gesundheit des Versicherten besteht daher hier nicht, infolgedessen auch keine Gefährdung des Versicherten durch solche die Rechte aufhebenden Verfügungen. § 19 Abs. 2 AllgVersBed. kann daher nur solche Rechtshandlungen des Versicherungsnehmers meinen, durch die ein anderer die Rechte aus dem Vertrag erwirbt, nicht aber solche, die den Vertrag selbst aufheben. Hier verliert er seinen Sinn. —

Endlich nimmt das RG. zu Recht an, daß die unwiderrufliche Bezugsberechtigung des Versicherten einer Aufhebung des Vertrages durch den Versicherungsnehmer nicht entgegensteht. Dies bedeutet zwar, daß der Versicherungsnehmer nicht mehr Leistung an sich selbst verlangen kann, sondern nur an den Bezugsberechtigten, und daß er keinen anderen Bezugsberechtigten benennen kann. Nicht aber besagt die unwiderrufliche Bezugsberechtigung, daß der Versicherungsnehmer als Vertragspartei nicht mehr Gestaltungsrechte wie die Aufhebung des Vertrages vornehmen könnte. Damit hat die unwiderrufliche Bezugsberechtigung nichts zu tun. Sie gilt nur im Rahmen des bestehenden Vertrages. Den Vertrag selbst aber aufzuheben, ist den eigentlichen Vertragsparteien überlassen. Das Deckungskapital muß dabei an den versicherten Bezugsberechtigten gezahlt werden. Ist daher der Kl. nur der Bezugsberechtigte, nicht aber selbst Versicherungsnehmer und somit Vertragspartei, so kann er auch nicht auf Feststellung des Fortbestehens der Versicherung klagen. Vielmehr bleibt ihm in diesem Falle nur die Möglichkeit, die Zahlung des Deckungskapitals zu verlangen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

*

---

[1]) Die beste und nahezu einzige umfassende dogmatische Bearbeitung der AllgGeschBed. ist das vortreffliche Buch von Ludwig Raiser, „Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", Hamburg 1935.

[2]) Diese Unterscheidungen sind erkannt von Manigk: RG.-Festschrift S. 94 ff. und bes. S. 158 ff., sowie von L. Raiser S. 271 ff. — Die Kommentare und Lehrbücher der ZPO. schweigen entweder völlig zu § 549 oder bringen nur kurze Behauptungen ohne Begründung.

**** 16. RG. — §§ 139, 812, 817 Abs. 2 BGB.; §§ 166, 189 VVG.**

1. Die Bestimmung eines Bezugsberechtigten bei einem Lebensversicherungsvertrage stellt die Ausübung eines Gestaltungsrechts dar, vergleichbar mit der Erbeinsetzung. Daher ist die Frage nach ihrer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäft zu behandeln, so daß es auf die Kenntnis des Versicherers nicht ankommen kann und der von dem Verfügenden verfolgte unsittliche Zweck zur Herbeiführung der Nichtigkeit der Verfügung ausreicht.

2. Die ursprüngliche oder nachträgliche Bezeichnung eines Bezugsberechtigten — mag sie widerruflich oder unwiderruflich sein —, also auch der nachträgliche Verzicht auf das Widerrufsrecht, ist eine einseitige (empfangsbedürftige) Willenserklärung des Versicherungsnehmers, deren Wirksamkeit von einer Zustimmung des Versicherers unabhängig ist.

Gemäß Versicherungsschein war der Kaufmann P. bei der Rentenanstalt und Lebensversicherungsbank D. mit einer Summe von 50 000 GM., zahlbar nach dem Ableben des Versicherten an Fräulein W., die jetzige Kl., spätestens jedoch am 15. Febr. 1938 an den Versicherten selbst, versichert. Auf Antrag des Versicherten war auf dem Versicherungsschein vermerkt worden, daß die darin enthaltene Begünstigung unwiderruflich sein solle. P. hatte die Kl., von Beruf Tänzerin, im Jahre 1919 kennengelernt; seit dem Jahre 1920 hat sie mit P., der verheiratet war, aber von seiner Ehefrau getrennt lebte, zusammengewohnt. Seine Ehe wurde am 30. Mai 1926 geschieden. Am 13. April 1927 verheiratete er sich mit der Kl. Diese Ehe wurde durch rechtskräftiges Urteil v. 12. Dez. 1933 aus beiderseitigem Verschulden, und zwar auf seiten der Kl. wegen Ehebruchs, geschieden. Am 22. Mai 1935 ist P. gestorben.

Während der Ehe der Kl. mit P. übertrugen beide zusammen am 10. Mai 1932 die Rechte aus dem Lebensversicherungsschein auf den RA. Dr. B. Am 17. Mai 1932 trat P. allein die Versicherungsrechte an die Bekl. ab. Dr. B. verzichtete am 30. Mai 1932 auf seine Rechte an der Versicherung.

Mit Schreiben v. 19. Nov. 1932 erklärte die Bekl. der Versicherungsgesellschaft, das vertragliche Rückkaufsrecht ausüben zu wollen, und beantragte die Auszahlung der Rückkaufssumme. Gegen Aushändigung des Versicherungsscheins mit Schreiben v. 3. Febr. 1933 erhielt die Bekl. die Rückkaufssumme im Betrage von 10 419,75 RM am 6. Febr. 1933 von der Versicherungsgesellschaft ausgezahlt.

Die Kl. verlangt nun von der Bekl. die Herauszahlung der Rückkaufssumme, zunächst in Höhe eines Teilbetrags von 2000 RM, und zwar auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen und auf die Widerklage der Bekl. deren Feststellungsbegehren stattgegeben.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Zugunsten der Kl. nimmt der Vorderrichter an, daß die Kl. das ihr von P. eingeräumte unwiderrufliche Bezugsrecht durch die Scheidung ihrer Ehe mit P. nicht verloren habe. Er geht aber weiter davon aus, daß die Kl. aus dem zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrage keine Rechte erlangt habe, weil ihre Benennung als Bezugsberechtigte wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Infolgedessen habe P. die Rechte aus dem Versicherungsvertrage durch Abtretung wirksam auf die Bekl. übertragen können. Deshalb habe auch die Kl. durch die Auszahlung des Rückkaufswertes keinen Rechtsverlust erlitten.

Das BU. beruht also auf der Annahme der Sittenwidrigkeit der Bezugsrechtseinräumung. In dieser Hinsicht hat der Vorderrichter erwogen, wenn P. während des Bestehens seiner ersten Ehe an Stelle seiner damaligen Frau die Kl., mit der er zu jener Zeit in wilder Ehe zusammenlebte, als Bezugsberechtigte benannt habe, so könne er dies nur getan haben aus Dank und zur Belohnung für das zwischen ihnen bestehende ehebrecherische Liebesverhältnis und zu dem Zwecke, die erheblich jüngere Kl. auch weiterhin an sich zu ketten. Er habe sie damit also zur Fortsetzung des unsittlichen Liebesverhältnisses bestimmen wollen. Der Vorderrichter hält die Bestimmung der Kl. als Bezugsberechtigte für ein einseitiges Rechtsgeschäft und meint, der von dem Verfügenden verfolgte unsittliche Zweck reiche aus, um die Nichtigkeit der Verfügung zu begründen, ohne daß es darauf ankommen könne, ob dem Versicherer die Sittenwidrigkeit der Begünstigung bekannt gewesen sei. Auch durch die spätere Eheschließung der Kl. mit P. sei ihre Benennung als Bezugsberechtigte nicht wirksam geworden; denn die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts könne durch eine Veränderung der Umstände nicht geheilt werden, und eine neue Begünstigungserklärung des P. während seiner Ehe mit der Kl. liege nicht vor.

Die Rev. bekämpft die Auffassung des Vorderrichters mit dem Hinweis, daß

1. die Annahme eines vom Versicherungsnehmer verfolgten, sittenwidrigen Zwecks nicht einwandfrei begründet worden sei;

2. die Sittenwidrigkeit der Begünstigung der Kl. nicht die Nichtigkeit ihrer Benennung als Bezugsberechtigte, sondern allenfalls ein Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers ihr gegenüber begründen könnte, das jedoch an der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. scheitern müßte.

Der unter 1. gerügte Verfahrensverstoß liegt nicht vor. Es trifft zu, daß die Kl. gegenüber dem Einwande der Nichtigkeit ihrer Begünstigung geltend gemacht hat, diese sei ihr nicht als Belohnung für den ehebrecherischen Verkehr, sondern als Entschädigung dafür zugewendet worden, daß sie ihren Beruf und damit die Aussicht auf eignen Lebenserwerb aufgegeben habe. Soweit damit die Absicht der Versicherungsnehmers, die Kl. für die Aufgabe ihres Berufs zu entschädigen, hat behauptet werden sollen, steht diese Tatsache der Auffassung des BerR., der Versicherungsnehmer könne die Benennung der Kl. als der Bezugsberechtigten nur als Dank und Belohnung für das ehebrecherische Liebesverhältnis vorgenommen haben, nicht zwingend entgegen. Denn die Aufgabe des Berufs der Kl. steht mit der Fortsetzung des sie und den Versicherungsnehmer verbindenden Liebesverhältnisses in so engem Zusammenhang, daß sich eine Entschädigung für die Berufsaufgabe nicht ohne gleichzeitige Belohnung für das Liebesverhältnis vorstellen läßt. Die Aufgabe des Berufs war die unmittelbare Folge der Fortsetzung des Liebesverhältnisses; sie wäre nicht in Betracht gekommen, wenn die Kl. es nicht vorgezogen hätte, ihr Verhältnis zu P. aufrechtzuerhalten. Wenn aber der Versicherungsnehmer sie für die Aufgabe des Berufs entschädigen wollte, die nur durch das Liebesverhältnis veranlaßt war — daß es anders sein könnte, hat die Kl. nicht vorgetragen —, so läßt sich der Auffassung des BG., daß das Bezugsrecht aus Dank und zur Belohnung für das ehebrecherische Liebesverhältnis begründet worden sei, mit rechtlichen Erwägungen nicht entgegentreten. Durch das Sachvorbringen der Kl. war der BerR. an dieser Annahme nicht gehindert.

Der erk. Sen. hat in seinem Urt. v. 24. Nov. 1933, VII 242/33, abgedruckt in RGZ. 142, 410 = JW. 1934, 154 ausgesprochen, die Bestimmung eines Bezugsberechtigten bei einem Lebensversicherungsvertrag sei die Ausübung eines Gestaltungsrechts, in dieser Hinsicht vergleichbar mit der Erbeinsetzung. Die Frage nach ihrer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten sei daher wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäft zu behandeln, so daß es auf die Kenntnis des Versicherers nicht ankommen könne und der von dem Verfügenden verfolgte unsittliche Zweck zur Herbeiführung der Nichtigkeit der Verfügung ausreiche (dazu Urteil des erk. Sen. v. 18. Dez. 1934, VII 290/34, abgedruckt in JurRdschPrVers. 1935, 22 Nr. 1).

An dieser Auffassung ist festzuhalten. Was die Rev. dagegen anführt, schlägt nicht durch.

a) Die Rev. meint, im Fall eines in der Leistungsannahme liegenden Sittenverstoßes sei nur ein Herausgabe- (Bereicherungs-) Anspruch gem. § 817 BGB. begründet. Daran ist aber nur richtig, daß für den Herausgabeanspruch nicht die Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts zu erfordern ist. Es kann also wegen der Sittenwidrigkeit der Leistungsannahme ein Herausgabeanspruch auch dann bestehen, wenn das Geleistete trotz des sittenwidrigen Zweckes der Leistung als in das Eigentum des Empfängers übergegangen zu gelten hat (RGZ. 63, 179 [185 ff.]; 75, 68 [75]

= JW. 1911, 210 [3]; RGZ. 89, 65 [67] = JW. 1917, 357). Dies schließt jedoch nicht aus, daß der sittenwidrige Zweck einer Leistung auch das Leistungsgeschäft nichtig macht und daß die Nichtigkeit dieses Geschäfts ohne Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit der Leistungsannahme einen Herausgabeanspruch gemäß § 812 BGB. begründet (RGZ. 89, 65 [67]). Damit das Leistungsgeschäft, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sei, ist zu erfordern, daß das Geschäft im ganzen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sittenwidrig sei; dafür ist nicht der Beweggrund des Handelnden allein, sondern die aus Beweggrund eines Beteiligten, Inhalt und Zweck zu entnehmende Gesamtwesensart des Geschäfts entscheidend (RGZ. 75, 68 [74]; 80, 219 [221] = JW. 1913, 17; RGZ. 114, 338 [341]). Daß diese Voraussetzung hier vorliege, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum angenommen.

b) Der 6. ZivSen. des RG. hat in seinem Urt. v. 12. März 1934, VI 447/33: JW. 1934, 1409 [1], entschieden, die Bezeichnung eines Bezugsberechtigten sei im Verhältnisse des Versicherungsnehmers zum Versicherer nicht deshalb nichtig, weil der Versicherungsnehmer mit der Begünstigung des Dritten einen dem Versicherer unbekannten unsittlichen Zweck verfolgt, wobei es keinen Unterschied begründe, ob die Bezeichnung beim Abschlusse des Versicherungsvertrags oder erst später stattfindet.

Der 6. ZivSen. hat hierbei erwogen, aus der Nichtigkeit der Zuwendung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage könne nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß auch die Vereinbarungen des Versicherungsnehmers mit der Versicherungsgesellschaft, auf denen diese Zuwendung beruht, nichtig seien. Der Bezugsberechtigte erwerbe das Recht unmittelbar, ohne daß es seiner Mitwirkung bedürfe; es brauche ihm also weder die Annahme des Rechts angetragen zu werden, noch brauche er dem Vertrage beizutreten. Aus dieser rechtlichen Gestaltung des Rechtserwerbs des Dritten bei Verträgen zu seinen Gunsten folge, daß die Sittenwidrigkeit des mit der Zuwendung verfolgten Zwecks keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Vertrags auszuüben vermöge. Grundsätzlich sei bei **Verträgen** die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts nicht anzunehmen, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolge, der andere Teil dagegen den unsittlichen Charakter des Geschäfts nicht kenne. Hieraus will der 6. ZivSen. folgern, daß aus der Unsittlichkeit des vom Kl. mit der Benennung des Bezugsberechtigten verfolgten Zwecks die Nichtigkeit dieser Benennung im Verhältnisse des Kl. zur Versicherungsgesellschaft nicht gefolgert werden könne.

Diese Ausführungen geben dem erk. Sen. indessen keinen Anlaß, von seiner in RGZ. 142, 410 = JW. 1934, 154 [3] ausgesprochenen Meinung abzuweichen. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob die Sittenwidrigkeit und die daraus folgende Nichtigkeit der Begünstigung der Kl. einen Einfluß auf den Rechtsbestand des Versicherungsvertrags als solchen auszuüben vermöchte. Es handelt sich insbes. nicht darum, ob der Versicherer, wenn die Nichtigkeit der Bezeichnung eines Bezugsberechtigten feststände, den ganzen Versicherungsvertrag als nichtig behandeln und demgemäß beim Eintritt des Versicherungsfalles die Auszahlung der Versicherungssumme verweigern könnte. Vielmehr geht es nur darum, ob der Versicherungsnehmer P. berechtigt war, ohne Rücksicht auf seine unwiderrufliche Begünstigungserklärung (für den Todesfall) anderweit über den (durch den Todes- oder Erlebensfall bedingten) Versicherungsanspruch zu verfügen, wie er es zugunsten der Bekl. getan hat, und zwar deshalb, weil die Nichtigkeit der Begünstigungserklärung ihn von jeder rechtlichen Bindung an diese befreite. Bei dieser Frage ist zu beachten, daß die Bezeichnung eines Dritten als Bezugsberechtigten eine einseitige (empfangsbedürftige) Willenserklärung ist, deren Wirksamkeit zwar das Bestehen einer Vertragsbindung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer voraussetzt, aber keineswegs einen Bestandteil des Versicherungsvertrags selbst darstellt. Bei der Kapitalversicherung (§§ 166, 189 VVG.) ist dem Versicherungsnehmer im Zweifel die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen, sowie an die Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen; die Befugnis des Versicherungsnehmers, an die Stelle des bezugsberechtigten Dritten einen anderen zu setzen, gilt im Zweifel auch dann als vorbehalten, wenn die Bezeichnung im Vertrag erfolgt ist. Das Gegenteil kann vereinbart werden; es kann sich also schon aus dem Inhalt des einzelnen Versicherungsvertrags ergeben, daß die bezeichnete Befugnis des Versicherungsnehmers nicht bestehen, daß er vielmehr an die einmal getroffene Bestimmung gebunden sein und daß deren Abänderung der Zustimmung des Versicherers bedürfen solle. Von diesem Falle abgesehen, bedarf der Versicherungsnehmer also zur Ausübung seines Bestimmungsrechtes keiner Zustimmung des Versicherers. Die Befugnis des Versicherungsnehmers zur Begründung des Bezugsrechts eines Dritten fließt aus der gegenseitigen Vertragsbindung des Versicherers und des Versicherungsnehmers; ohne sie ist die Bezeichnung eines Bezugsberechtigten nicht denkbar. Ist der Versicherungsvertrag unwirksam, so ist notwendigerweise auch das Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers hinfällig. Umgekehrt begründet die Nichtigkeit der Ausübung des Bestimmungsrechts grundsätzlich nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit des Versicherungsvertrags. Die Belange des Versicherers werden durch das Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers und durch die Begründung einer Bezugsberechtigung in aller Regel nicht berührt; deshalb kann und darf er, von besonderen Abmachungen abgesehen, der Bestimmung eines Dritten als Bezugsberechtigten nicht widersprechen. Es bleibt sich für ihn ganz gleich, ob er beim Fälligwerden der Versicherungssumme diese an den Versicherungsnehmer oder an einen Dritten zu zahlen hat. Im Bereiche der Kapitalversicherung ist im Gegensatz zur allgemeinen Regelung des Vertrags zugunsten Dritter (§ 328 BGB.) dem Versicherungsnehmer das Bestimmungsrecht gerade unabhängig von einer Zustimmung des Versicherers gewährt. Nur der besondere Inhalt eines Versicherungsvertrags könnte wegen seiner auf den Einzelfall zugeschnittenen Fassung darin eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Liegt eine solche nicht vor, so ist die ursprüngliche oder nachträgliche Bezeichnung des Dritten, mag sie widerruflich oder unwiderruflich sein, also auch der nachträgliche Verzicht auf das Widerrufsrecht, eine einseitige (empfangsbedürftige) Willenserklärung des Versicherungsnehmers, deren Wirksamkeit von einer Zustimmung des Versicherers unabhängig ist („Amtliche Begründung zum Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag zu § 166", abgedruckt bei **Gerhard-Hagen** S. 660, 661). Wie man das Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers rechtlich auch auffassen mag, immer handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung, deren Gültigkeit nicht nach den Grundsätzen beurteilt werden kann, die für die Unwirksamkeit von Verträgen aufgestellt worden sind. Insbesondere kann auf sie weder unmittelbar noch entsprechend der für die Verträge geltende Satz angewendet werden, daß die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts in der Regel nicht anzunehmen sei, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt, der andere Teil dagegen die unsittliche Wesensart des Geschäfts nicht kennt (ErlB. RGR. § 138 Anm. 1 Abs. 3). An die hierin abweichende Auffassung des 6. ZivSen., der übrigens auf Anfrage erklärt hat, daran nicht festhalten zu wollen, ist der erk. Sen. nicht gebunden (Ges. v. 28. Juni 1935 [RGBl. 844 Art. 2, Art. 9 Nr. 7]).

Im vorl. Falle steht auch nicht in Frage, ob der Zweck der Leistung des Versicherungsnehmers an den Versicherer (Prämienzahlung) oder der Zweck der Leistung des Versicherers an den Versicherungsnehmer (Gefahrtragung) gegen die guten Sitten verstößt; entscheidend ist allein, ob die Bezeichnung des Dritten als Bezugsberechtigten mit Rücksicht auf den Zweck, den der Versicherungsnehmer damit einseitig und ohne Zustimmung oder sonstige Beteiligung des Versicherers verfolgt hat, als sittenwidrig vor der Rechtsordnung Bestand haben kann. Diese Frage hat der Vorderrichter richtig erkannt und ohne Rechtsirrtum verneint.

Die im Schrifttum ausgesprochene Meinung, daß zur Begründung eines unwiderruflichen Bezugsrechts eine vertragsmäßige Übereinkunft zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer nötig sei, ist also abzulehnen. Auch macht der Umstand, daß es sich hier um eine ursprüngliche, schon im Versicherungsschein enthaltene Begünstigung handelt, die Einräumung des Bezugsrechts nicht zu einem Vertragsbestandteil. Diese Verbindung ist nur eine äußerliche; sie ändert nichts an der

Wesensart der Begünstigungserklärung als einer einseitigen, von der Zustimmung des Versicherers unabhängigen, auf dem gesetzlichen Gestaltungsrecht (§ 166 VVG.) beruhenden Willenserklärung des Versicherungsnehmers, die als dessen freie willkürliche Rechtshandlung, selbständig neben dem Versicherungsvertrag, steht und einer eigenen Beurteilung ihrer Rechtswirksamkeit zugänglich und bedürftig ist (so Hagen in Ehrenbergs Handbuch 8 II, 427 und in JW. 1934, 1409; v. Gierke, „Lebensversicherungsvertrag", 1936, S. 4 gegen Kühlmorgen, „Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter" S. 30 ff.).

c) Auch der Inhalt der dem Versicherungsvertrage vom 12. März 1924 zugrunde liegenden AllgVersBed. rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Versicherungsnehmer kann nach § 15 Abs. 1 daselbst beim Abschluß der Versicherung oder später bestimmte Personen der Gesellschaft gegenüber als empfangsberechtigt bezeichnen; diese erwerben dann ein Recht, aus der Versicherung eine Leistung zu fordern, erst mit dem Eintreten des Versicherungsfalles. Bis dahin kann — so ist in § 15 Abs. 1 Satz 4 weiter bestimmt — der Versicherungsnehmer über die Versicherung frei verfügen, er darf die Bezeichnung widerrufen oder ändern; wenn der Versicherungsnehmer dagegen beantragt und die Versicherungsgesellschaft demgemäß auf dem Versicherungsschein vermerkt hat, daß es nicht zulässig sein soll, die Bezeichnung zu widerrufen, dann erwerben die bezeichneten Personen sofort und unwiderruflich ein Recht darauf, aus der Versicherung eine Leistung zu fordern. Aus dieser Fassung der maßgeblichen Vorschriften der AllgVersBed. ist nicht zu entnehmen, daß das Rechtsverhältnis hinsichtlich der Einräumung eines Bezugsrechts abweichend vom Gesetze (§ 166 VVG.) hätte geordnet werden sollen. Über diese Frage hat sich das RAufsAPrivVers. im Geschäftsbericht für das Jahr 1908 RVersANachr. 1909, 165) dahin ausgesprochen: „Aus dieser Fassung könnte geschlossen werden, daß sich die Gesellschaft im Widerspruch mit dem Gesetz ein Zustimmungsrecht sichern wolle, während in Wirklichkeit nur beabsichtigt ist, die Bezeichnung des Begünstigten urkundlich festzulegen und die Gesellschaft vor der Gefahr von Zahlungen an Nichtempfangsberechtigte zu schützen. Der Senat, welcher über die Genehmigung der Normativbedingungen erkannte, hat daher von den Gesellschaften die Abgabe geschäftsplanmäßiger Erklärungen, daß sie den Vermerk auf dem Versicherungsschein aus keinem Grunde verweigern werden, gefordert." Der hier bekundeten Meinung, daß die AllgVersBed. in diesem Punkte von der gesetzlichen Regelung in § 166 VVG. nicht abweichen, ist beizutreten. Auch angesichts der bezeichneten Fassung der Versicherungsbedingungen bleibt die — nach Gesetz und Vertrag für den Versicherer verbindliche — Bezeichnung des Dritten als Bezugsberechtigten eine einseitige, von der Zustimmung des Versicherers unabhängige Willenserklärung des Versicherungsnehmers.

d) Die Rev. führt noch aus, die Annahme der Nichtigkeit der Bezugsberechtigung müsse dazu führen, daß gem. § 139 BGB. der ganze Versicherungsvertrag nichtig wäre. Aber keiner der Prozeßbeteiligten, auch nicht die als Streitgehilfin beteiligte Versicherungsgesellschaft, hat eine derartige Folgerung gezogen. Sie wäre auch nicht richtig. Das Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers ist zwar, wie schon hervorgehoben, Ausfluß des Versicherungsvertrags und setzt dessen Bestehen voraus, aber die Ausübung des Bestimmungsrechts, die Begünstigung, steht als einseitige Willenserklärung neben diesem, sie ist als solche kein Teil des Versicherungsvertrags i. S. des § 139 BGB. Im vorl. Falle war die Begünstigungserklärung schon im Versicherungsvertrage enthalten; sie konnte aber vom Versicherungsnehmer zunächst noch abgeändert werden; erst später ist sie unwiderruflich geworden, übrigens zu einer Zeit, in der die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit ebenso vorlagen wie bei der ersten Bezeichnung der Kl. als Bezugsberechtigten. In diesem Falle ist, wie schon hervorgehoben, in der bezeichneten Richtung das Verhältnis der Begünstigung zum Versicherungsvertrage nicht anders zu beurteilen, als wenn es sich um eine nachträgliche Bestimmung handelte. Wie in dieser Beziehung mit Rücksicht auf den besonderen Inhalt des Versicherungsvertrags zu entscheiden wäre, wenn die Begünstigung von Anfang an als „unwiderrufliche bedungen" worden wäre, kann dahinstehen. Die Angabe der Rev., die Bezugsberechtigung der Kl. sei der alleinige Beweggrund des Versicherungsnehmers für den Abschluß des Versicherungsvertrags gewesen, er würde diesen nicht abgeschlossen haben, wenn er die Nichtigkeit des Bezugsrechts gekannt hätte, ist unbeachtlich, weil die Kl. im Rechtsstreite nicht geltend gemacht hat, der Versicherungsvertrag sei im ganzen nichtig, im Gegenteil, um ihren Anspruch durchzusetzen, von der Rechtsgültigkeit des Vertrags ausgehen mußte, und schon deshalb nicht veranlaßt war, eine derartige Behauptung aufzustellen. Die Tatsache, daß der Versicherungsnehmer nur für den Todesfall das Bezugsrecht der Kl. begründet hat, nicht auch für den Erlebensfall, würde übrigens eher gegen als für die Annahme sprechen, daß er nicht gewillt war, den Versicherungsvertrag auch ohne das Bezugsrecht der Kl. abzuschließen. Aber es kommt hierauf wegen der Rechtsnatur der Begünstigung als einer einseitigen Willenserklärung nichts an. Die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit des Versicherungsvertrags nach § 139 BGB. liegen jedenfalls nicht vor.

e) Der von der Rev. schließlich noch betonte Gesichtspunkt, es sei für die Beteiligten untragbar („die Konsequenzen für und gegen die Lebensversicherungsgesellschaften wären nicht abzusehen"), wenn ein sittenwidriger Zweck, den der Versicherungsnehmer mit der Anordnung einer Bezugsberechtigung verfolgte, deren Nichtigkeit nach sich zöge, kann ebenfalls keine andere Beurteilung rechtfertigen. Es ist anzunehmen, daß eine Nichtigkeit des Versicherungsvertrags nur in seltenen Ausnahmefällen einer im Vertrage selbst bedungenen, von vornherein unwiderruflichen Begünstigung eintreten könnte. Der Versicherungsnehmer müßte die Folgen einer solchen — von ihm selbst verschuldeten — Nichtigkeit ohne weiteres auf sich nehmen. Die Versicherungsgesellschaft könnte in solchen Fällen u. U. Schaden erleiden, wenn sie nämlich ohne Kenntnis der Umstände, welche die Nichtigkeit der Begünstigung begründen, die Versicherungssumme an den Begünstigten auszahlte und nachträglich von besser Berechtigten in Anspruch genommen würde. Im Falle des Streites unter mehreren Beteiligten kann sie sich durch Hinterlegung der Versicherungssumme der Gefahr mehrfacher Inanspruchnahme entziehen (§ 372 BGB.). Zahlt sie aber mangels Kenntnis der Möglichkeit eines nachträglichen Streites an den Bezugsberechtigten aus, so ist die Gefahr für sie keine größere als in anderen Fällen der Nichtigkeit des Vertrags, z. B. wegen Geisteskrankheit des Versicherungsnehmers. Hierbei handelt es sich um eine Gefahr, die bei der Bemessung der Prämien schon berücksichtigt sein wird. Im übrigen ist der Versicherer durch die (in aller Regel vereinbarte) Inhaberklausel (§ 13 Allg. TodesfallVersBed. von 1919 [VAufsAPrVers. 1909, 92], hier § 17 AllgVersBed.) und die für die Abtretung geltenden Grundsätze (§§ 407, 409 BGB.), die unbedenklich auf die Begünstigung entsprechend angewendet werden können, gegen die Gefahr mehrfacher Inanspruchnahme im Falle der Nichtigkeit einer Begünstigungserklärung genügend geschützt. Daß diese Gefahr nicht als untragbar anzusehen ist, ergibt sich auch daraus, daß im vorl. Falle eine der leistungsfähigsten deutschen Versicherungsgesellschaften als Streitgehilfin der Bekl. deren Standpunkt vor den Instanzgerichten vertreten hat.

f) Unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. v. 11. April 1919, III 536/18, abgedruckt in LZ. 1919, 790, vertritt der Vorderrichter die Meinung, daß die (wegen Sittenwidrigkeit) nichtige Begünstigung nicht durch spätere Veränderung der Umstände, welche die Nichtigkeit begründeten, hier die Eheschließung des Versicherungsnehmers mit der Begünstigten, habe gültig werden können. Der erk. Sen. hat abgesehen hiervon in RGZ. 142, 410 (413) = JW. 1934, 154 [3] darauf hingewiesen, es sei nicht ersichtlich, warum der Zweck, die Begünstigte für das eingegangene Liebesverhältnis zu belohnen und ihr dafür zu danken, nicht auch noch nach der Eheschließung hätte fortwirken können. Ob diese Auffassung unter allen denkbaren Verhältnissen bestehen könnte, mag auf sich beruhen. Unter den Umständen des vorl. Falles besteht kein Grund, die Meinung des Vorderrichters zu mißbilligen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 23. Febr. 1937, VII 204/36.) [W. R.]

*

**** 17. RG. — 1. §§ 916 ff. ZPO.; § 166 VVG. Inhalt und Zweck der Arrestpfändung. — Arrestpfändung der Ansprüche des Versicherungsnehmers auf Auszahlung der Lebensversicherungssumme und seines Rechtes zum Widerruf einer Begünstigung befugt den Gläubiger nicht zum Widerruf.**

2. Rechtsnotwendig schließt der Erwerb des Anspruchs auf die Versicherungssumme kraft Abtretung durch den Versicherungsnehmer das Fortbestehen des Bezugsrechts, das dem Abtretungsempfänger schon bisher zugestanden hat, nicht aus. — Der Widerruf des Bezugsrechts kann in der Abtretung nur dann liegen, wenn er vom Versicherungsnehmer beabsichtigt ist und wenn die Abtretungserklärung dem Versicherer zugeht.

3. § 3 Nr. 1, 3, 4, § 7 AnfG. Umfang der Rückgewährpflicht des aus einer Versicherung Begünstigten bei erfolgreicher Gläubigeranfechtung. — Der für die Anfechtung maßgebliche Rechtsvorgang ist nicht der Anfall des Bezugsrechts des Begünstigten oder die Einziehung der Versicherungssumme nach dem Eintritt des Versicherungsfalls, sondern die Begünstigungserklärung. †)

1. Durch die für die Kl. — Bank — vorgenommene Arrestpfändung der Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft auf Auszahlung der Lebensversicherungssummen einschließlich des Rechts zum Widerruf der Begünstigung der Ehefrau des Versicherungsnehmers hatte die Kl. an den Rechten ihres Schuldners aus dem Versicherungsvertrage, also an seinem Rechte auf Zahlung der Versicherungssumme nach Eintritt der Fälligkeit wie an seinem Rechte auf Widerruf der Begünstigung ein richterliches Pfandrecht mit den in § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen erlangt (§ 930 Abs. 1 ZPO.). Das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Da aber der Gläubiger nur zu *sichern* ist, so entfällt die Möglichkeit einer Verwertung, wie sie im gewöhnlichen Falle der Forderungsvollstreckung durch die Überweisung stattfindet. Die Pfändung bezweckt bei einer Geldforderung nur deren Beschlagnahme und hat als solche zunächst nur die Wirkung, daß der Drittschuldner nicht an den Schuldner zahlen darf, der Schuldner aber sich jeder Verfügung über die Forderung, insbes. ihrer Einziehung, zu enthalten hat (§ 829 ZPO.). Die Pfandverwertung geschieht erst durch die gerichtliche Überweisung (§ 835 ZPO.); im vorl. Falle ist diese nicht angeordnet worden. Zu einem weitergehenden Eingreifen in den Bestand des gepfändeten Rechts, als es zur Sicherung (im Gegensatze zur Befriedigung) des Gläubigers notwendig ist, wird dieser nicht befugt. Deshalb kann der Arrestpfändungsgläubiger, wie der Vorderrichter zutreffend angenommen hat, auch nicht an Stelle seines Schuldners rechtsgestaltende Erklärungen zu dem Zwecke abgeben, den Inhalt des bestehenden Rechtszustandes zu seinem Vorteil abzuändern. Daß dies geschehen würde durch den Widerruf einer Begünstigung, ist außer Zweifel; denn hierdurch würde das beim Eintreten des Versicherungsfalls entstehende Recht des begünstigten Dritten auf den unmittelbaren Bezug des Versicherungsbetrags beim Eintreten der Fälligkeit des Anspruchs, ebenso wie seine schon vorher bestehende Anwartschaft zugunsten des Versicherungsnehmers und damit des Pfändungsgläubigers aufgehoben. Es läge darin eine Rechtsänderung, die nach Ziel und Wirkung weit über Handlungen hinausgehen würde, welche die Einziehung der gepfändeten Versicherungsforderung nur vorbereiten oder sichern sollen. Denn für die spätere gerichtliche Überweisung der Ansprüche aus der Versicherung ist der vorgängige Widerruf einer Begünstigung nicht erforderlich. Ein derartiger Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse kann dem Arrestgläubiger um so weniger gestattet sein, als die Arrestpfändung nur ein vorläufiges und bedingtes Recht gewährt. Der Arrest und damit die Pfändung können auch ohne Sachentscheidung beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen wieder aufgehoben werden (§§ 923, 925, 926, 927 ZPO.). Mit dem Wesen der Arrestpfändung als einer vorläufigen Maßnahme, welche die Zwangsvollstreckung nur sichern soll (§ 916 ZPO.), wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Arrestgläubiger eine vom Sicherungszweck nicht erfaßte und dazu nicht erforderliche Rechtsänderung herbeiführen dürfte, mit der notwendigerweise die endgültige Aufhebung des Bezugsrechts eines Dritten verbunden wäre, ohne daß für diesen die unbedingte Sicherheit bestände, daß sein Recht nach der etwaigen Aufhebung der Arrestpfändung wiederhergestellt wird. Denn die Aufhebung des Arrestes würde zwar das Pfandrecht des Arrestgläubigers beseitigen, nicht aber auch von selbst die Wiederherstellung des widerrufenen Bezugsrechts begründen. Wäre aber z. B. der Versicherungsnehmer nach der Arrestpfändung (und nach der etwaigen Widerrufserklärung des Arrestgläubigers) gestorben und damit der Versicherungsfall eingetreten, so wäre im Falle der nachträglichen Aufhebung des Arrestpfandrechts zwar die Versicherungssumme pfandfrei, das widerrufene Bezugsrecht des Dritten aber nicht wiederherstellbar. Schon deshalb muß die Zulässigkeit einer Widerrufserklärung des Pfändungsgläubigers davon abhängig gemacht werden, daß gleichzeitig mit ihr oder schon vorher die Überweisung des Versicherungs- (Widerrufs-) Rechts wirksam geworden ist. Erst dann besteht die Möglichkeit, das Pfandrecht und die Befriedigung des Pfändungsgläubigers zu verwirklichen, und nur zu diesem Zweck, nicht auch schon zur Vorbereitung der Verwertung des Pfandes, ist der Widerruf bestehender Bezugsrechte erforderlich und zulässig.

Da es im vorl. Falle nicht zu einer Überweisung der Versicherungsrechte an die Kl. gekommen ist, so erübrigt es sich, auf den ersten Entscheidungsgrund des BerR. und auf die dagegen erhobenen Revisionsangriffe einzugehen, soweit dabei Rechtshandlungen der Kl. zur Erörterung stehen.

2. Daß die Bezugsberechtigung der Bekl., Ehefrau des Versicherungsnehmers und aus den Lebensversicherungen Begünstigte, nicht durch die im April 1933 zwischen ihr und ihrem Ehemanne vereinbarte *Abtretung* der Versicherungsansprüche an sie widerrufen worden und erloschen sei, hat der Vorderrichter rechtsirrtumsfrei angenommen. Ob in der förmlichen Abtretung des Versicherungsanspruchs an den Begünstigten gleichzeitig ein Widerruf des Bezugsrechts zu finden sei, ist eine Frage, die nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden kann. Rechtsnotwendig schließt der Erwerb des Anspruchs auf die Versicherungssumme kraft *Abtretung* des Versicherungsnehmers das Fortbestehen des Bezugsrechts, das dem Abtretungsempfänger schon bisher zugestanden hat, nicht aus. Es kann z. B. der Wille des verfügungsberechtigten Versicherungsnehmers gerade darauf gerichtet sein, daß das Bezugsrecht, obwohl es seine praktische Bedeutung durch den Erwerb eines unmittelbaren Vertragsrechts einstweilen verliert, für den Fall fortbestehen solle, daß die Abtretung aus irgendeinem Grunde unwirksam wäre. Die Abtretung vollzieht sich durch zweiseitigen Vertrag, der Widerruf der Bezugsberechtigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die, um wirksam zu sein, dem Versicherer zugehen muß (RGZ. 136, 49 [52] = JW. 1932, 2517[6]; RGZ. 140, 30 [33] = JW. 1933, 2052[9]; RGEntsch. v. 25. Nov. 1932, VII 280/32: JW. 1933, 771[8], und vom 17. Jan. 1936, VII 177/35: JW. 1936, 1828[5]; JRfPrV. 1936, 53 Nr. 2). Jene ist, von besonderen Vereinbarungen abgesehen, grundsätzlich in ihrer Wirksamkeit nicht abhängig von einer Benachrichtigung des Versicherers. Es ist nicht einzusehen, wie in einem derartigen Falle ein etwa beabsichtigter Widerruf sollte wirksam werden können, wenn z. B. der Versicherer weder von der Abtretung, noch vom Widerrufe Kenntnis erlangt hat. Es ist auch unrichtig, daß — wie die Rev. anführt — das Bezugsrecht und das abgetretene Recht des Versicherungsnehmers nicht nebeneinander bestehen könnten. Gerade wenn der Anspruch des Bezugsberechtigten, und zwar unmittelbar in seiner Person, erst dann entsteht, wenn während der Dauer seiner Bezugsberechtigung der Versicherungsfall eintritt, muß es möglich sein, ihm den aufschiebend bedingten Versicherungsanspruch des Versicherungsnehmers auch schon vorher zuzuwenden, ohne daß damit begriffsnotwendig der Untergang des Bezugsrechts verbunden sein müßte. Der Widerruf des Bezugsrechts kann mit der Abtretung nur verbunden sein, wenn er vom Versicherungsnehmer beabsichtigt wird und wenn dessen darauf gerichtete Erklärung dem Versicherer zugeht. Begrifflich schließen sich die Anwartschaft des Dritten aus der Begünstigung und im Falle der Abtretung

sein darauf beruhender (bedingter) Versicherungsanspruch jedenfalls nicht aus, und für die Annahme, daß im vorl. Falle mit der Abtretung des Versicherungsanspruchs an die Bekl. auch die Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs ihres Bezugsrechts gesetzt worden wären, hat das Vorbringen der Kl. dem Vorderrichter keinen tatsächlichen Anhalt geboten. Sind auch die Versicherungsansprüche des Abtretungsempfängers von anderer Rechtsnatur als die Anwartschaft des Bezugsberechtigten und mag dieser, wenn und solange die Abtretung wirksam ist, regelmäßig auch keine wesentliche praktische Bedeutung zukommen, so wird doch das Bezugsrecht mit einer Abtretung der Versicherungsrechte des Versicherungsnehmers an den Bezugsberechtigten nicht grundsätzlich und nicht ohne weiteres hinfällig.

3. Nach der bisherigen Rspr. des RG. (RGZ. 51, 403; 62, 46; 66, 158 = VersAufsAPrVers. 1908 Nr. 356 S. 10; RG-Entsch. v. 9. Dez. 1910, VII 68/10: VersAufsAPrVers. 1912 Nr. 665 S. 52; vgl. auch RGZ. 128, 187 = JW. 1931, 1353) gestaltet sich im Falle der Anfechtung der Einräumung eines Bezugsrechts auf die künftige Lebensversicherungssumme die Rückgewährpflicht des Begünstigten verschieden, je nachdem der Versicherungsnehmer den Vertrag von Anfang an zugunsten des Dritten geschlossen oder das Bezugsrecht aus einer ursprünglich zu eigenen Gunsten (oder zugunsten seines Nachlasses oder seiner Erben als solcher) genommenen Versicherung nachträglich dem Dritten zugewendet hat. Im ersteren Falle sind nach dieser Rspr. nur die während des letzten Jahres oder der letzten zwei Jahre (§ 32 Nr. 1, 2 KO., § 3 Nr. 3, 4 AnfG.) bezahlten Prämien, im letzteren Falle die vom Begünstigten bezogene Versicherungssumme gemäß § 37 KO., § 7 AnfG. zurückzugewähren. Im vorl. Falle handelt es sich, soweit die Begründung eines Bezugsrechts zugunsten der Bekl., Ehefrau des Versicherungsnehmers, für den Erlebensfall in Betracht kommt, nicht um eine ursprüngliche, sondern um eine nachträgliche Zuwendung des Bezugsrechts i. S. der bezeichneten Rspr. In diesem Falle ist beim Vorliegen der Voraussetzungen einer Anfechtbarkeit wegen Gläubigerbenachteiligung ein Rückgewähranspruch hinsichtlich der Versicherungssumme begründet. Die nachträgliche Benennung eines Bezugsberechtigten enthält stets eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers. Auch nachdem das Bezugsrecht des Dritten unwiderruflich geworden ist, behält der Versicherungsnehmer ein Forderungsrecht gegen den Versicherer auf Leistung an den Dritten (§ 335 BGB.), und das Leistungsrecht steht dem Versicherungsnehmer selbst unbedingt und unbeschränkt zu, wenn es aus irgendeinem Grunde, z. B. im Falle der Ablehnung des Bezugsberechtigten (§ 168 VVG., § 333 BGB.), von diesem nicht erworben wird. Der Dritte erwirbt im Falle der Unwiderruflichkeit das Bezugsrecht nicht aus dem Vermögen (Nachlaß) des Versicherungsnehmers, sondern kraft des Versicherungsvertrags in unmittelbarer Folge dieses Vertrags, aber im gesetzten Falle nicht infolge des ursprünglichen Vertrags, sondern infolge der nachträglichen Vertragsänderung. Das Bezugsrecht stand vor dieser Änderung als unselbständiger Wesensteil der ursprünglichen Forderung dem Versicherungsnehmer zu und wäre ohne die Änderung auch weiterhin in seinem Vermögen geblieben; somit hat die Bekl. das Bezugsrecht aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erhalten (RGZ. 66, 162). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß hier der Bekl. schon vor der Umstellung des Bezugsrechts auf den Erlebensfall eine durch den ursprünglichen Vertragsabschluß begründete Anwartschaft auf die Versicherungssumme im Todesfalle eingeräumt worden war. Denn der Versicherungsnehmer (oder ein kraft Überweisung an seine Stelle tretender Pfändungsgläubiger) konnte jederzeit bis zum Eintritt des Versicherungs- (Todes-) Falles das ursprünglich begründete Bezugsrecht widerrufen, solange nicht ein selbständiges Bezugsrecht der Bekl. auf die Versicherungssumme begründet war, und die für den Erlebensfall bedungene Versicherungssumme mußte ohnehin ohne weiteres zum Vermögen des Versicherungsnehmers gehören, auch wenn für den Todesfall ein Bezugsrecht eines Dritten begründet war, solange nicht auch für den Erlebensfall ein Dritter als Bezugsberechtigter bezeichnet war. Der betagte Anspruch auf die Lebensversicherungssumme stand also in diesem Falle allein dem Versicherungsnehmer zu, er bildete trotz eines Bezugsrecht auf den Todesfall einen dem Zugriffe seiner Gläubiger unterliegenden Bestandteil seines Vermögens. Wenn der Versicherungsnehmer nun nachträglich — durch die Begünstigung der Bekl. auch für den Erlebensfall — eine Verfügung traf, welche den unmittelbaren Anfall des Anspruchs auf die Versicherungssumme an diese auch für den Erlebensfall zu begründen und sicherzustellen bezweckte, so ist insoweit eben durch diese Maßnahme nachträglich sein eigenes Vermögen zum Nachteile seiner zugriffsberechtigten Gläubiger geschmälert worden, und die Bekl. muß demgemäß, sofern die Anfechtung an sich begründet ist, die Kl. so stellen, als wenn im Zeitpunkte der Anfechtung die Ansprüche auf die Versicherungssumme oder im Falle ihrer Auszahlung diese selbst noch zu seinem Vermögen gehört hätten (§ 7 Abs. 1 AnfG.). Der Umstand, daß die Anfechtung nicht schon vor dem Eintritt der Fälligkeit des Versicherungsanspruchs erklärt worden ist, vermag die Anfechtung nicht auszuschließen. Erst mit dem Eintritt des Erlebensfalles wurde die Entäußerung unwiderruflich, und erst hierdurch erlangte die Bekl., was ohne die Verfügung des Versicherungsnehmers in seinem Vermögen geblieben wäre, und zwar gemäß §§ 330, 331 BGB. unmittelbar und an sich unbeschwert durch das Pfandrecht der Kl. (RGZ. 127, 271 = JW. 1930, 3628). Der für die Anfechtung maßgebliche Rechtsvorgang ist aber nicht der Anfall des Bezugsrechts der Bekl. oder die Einziehung der Versicherungssumme nach dem Eintritt des Versicherungsfalls, sondern die Begünstigungserklärung, die es ihr ermöglicht, die Versicherungssumme zu erheben. Die Anfechtung bezweckt, diejenige Rechtshandlung ihrer Wirksamkeit zu entkleiden, welche schließlich zur Einziehung der Versicherungssumme durch die begünstigte Person geführt hat oder die Einziehung ermöglicht. Die Anfechtungserklärung kann deshalb zwar nur nach der Begründung der Anwartschaft auf den Bezug der Versicherungssumme erfolgen, sie braucht aber nicht vor deren Einziehung oder vor dem Entstehen eines selbständigen Rechts des Begünstigten abgegeben zu werden; denn hierbei handelt es sich um Wirkungen der anfechtbaren Rechtshandlung, die im Verhältnisse des Anfechtungsgegners zu den Gläubigern des Versicherungsnehmers schon dadurch hinfällig werden müssen, daß die Anfechtung ihnen gegenüber die Einräumung des Bezugsrechts unwirksam macht. Wird im gesetzten Falle auch der Anspruch auf die Versicherungssumme vom Begünstigten nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erworben, so beruht doch sein Erwerb auf einem Vermögensopfer des letzteren. Der Inhalt des Anfechtungsanspruchs ist dann notwendigerweise verschieden, je nachdem die Anfechtung zu einer Zeit erfolgt, wo die Versicherungssumme schon an den Bezugsberechtigten ausgezahlt worden ist, oder vorher. Die Voraussetzungen der Anfechtung und der Fristenlauf sind aber in beiden Fällen dieselben. Die Anfechtung der nachträglichen Bezeichnung eines Bezugsberechtigten gewinnt im Falle der widerruflichen Begünstigung erst mit dem Eintritte des Versicherungsfalles eine praktische Bedeutung, weil bis dahin der Pfändungsgläubiger, im Konkursfalle der Konkursverwalter, an Stelle des Versicherungsnehmers die Begünstigung widerrufen und damit, ohne daß es einer Anfechtung bedarf, die Anwartschaft des Begünstigten beendigen kann. Ist aber die Anwartschaft des Begünstigten durch das Eintreten des Versicherungsfalls zum unentziehbaren Vollrecht erstarkt, so wird hierdurch die Anfechtung der Begünstigungserklärung von seiten der benachteiligten Gläubiger des Versicherungsnehmers nicht ausgeschlossen. Auch in den in RGZ. 62, 46 = JW. 1907, 396 und RGZ. 66, 158 entschiedenen Fällen war die Anfechtung erst erfolgt, nachdem die Begünstigung durch Eintritt der Fälligkeit der Versicherungssumme unwiderruflich geworden war.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 12. Jan. 1937, VII 208/36.) [N.]

Anmerkung: I. Der bemerkenswerten Entsch. (auch JurRdschPrVers. 1937, 85 und DÖffV. [Prax.] 1937, 153) ist zum besseren Verständnis ein kurzer Überblick über den Tatbestand vorauszuschicken.

Gemischte Lebensversicherung mit ursprünglicher widerruflicher Begünstigung der Ehefrau (Bekl.) für den Todesfall. Später (am 27. Juli 1932) wird die Ehefrau auch für den Erlebensfall widerruflich begünstigt. Am 23. April 1933 tritt der Versicherungsnehmer seine Ansprüche an die schon für den Todes- und den Erlebensfall begünstigte Ehefrau ab. Der Versicherungsnehmer erlebt den vereinbarten Stichtag (1. April 1935). Schon vorher läßt ein Gläubiger des Versicherungsnehmers (Kl.) durch dinglichen Arrest den Anspruch auf die Versicherungssumme einschließlich des Widerrufsrechts pfänden. Auf Grund eines Versäumnisurteils gegen den Versicherungsnehmer ficht der Gläubiger der Bekl. gegenüber die Rechtshandlungen ihres Ehemannes an, und zwar die Abtretung (§ 3 Nr. 1 AnfG.), die Begünstigung auf den Erlebensfall (§ 3 Nr. 1 AnfG.) und die innerhalb der letzten zwei Jahre vor Klagezustellung — 12. März 1935 — und vorher geleisteten Prämienzahlungen (§ 3 Nr. 1 und 4 AnfG.). Der Gläubiger steht ferner auf dem Standpunkt, daß die Arrestpfändung einem Widerruf der Bezugsberechtigung gleichkomme, daß zumindest aber die Abtretung Widerruf bedeute.

II. 1. In RGZ. 127, 269 = JurRdschPrVers. 1930, 129 = JW. 1930, 3628 = VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2104 hat sich das RG. VII zum ersten Male mit der Frage befaßt, ob die Arrestpfändung der Lebensversicherungssumme und des Rechts, eine Bezugsberechtigung zu widerrufen, den Gläubiger zum Widerruf befugt. Damals hat das RG. nur offengelassen, ob zum Widerruf die Überweisung (§ 835 ZPO.) erforderlich sei. Später hat RG. III in JW. 1934, 2763 ausgesprochen, daß nur die Überweisung des Widerrufsrechts den Pfändungsgläubiger zum Widerruf ermächtige, seinerseits aber dahingestellt sein lassen, ob nicht auf Grund eines dinglichen Arrestes die Überweisung des Widerrufsrechts zulässig sei, „weil erst der Widerruf der Berechtigung eine für den Gläubiger praktisch wirksame Beschlagnahme der Forderung aus dem Lebensversicherungsvertrage herbeizuführen vermag". Das oben abgedruckte Urteil hat die Lücke geschlossen und sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß der nur auf Sicherung gerichtete Arrest eine Überweisung des Widerrufsrechts nicht gestattet. Den Erwägungen des RG. (vgl. auch Malkewitz: JurRdschPrVers. 1936, 210) kann nur beigepflichtet werden.

Was das RG. zur Begründung seiner Ansicht anführt, trifft auch dann zu, wenn das Recht auf Widerruf einer Bezugsberechtigung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils gepfändet und dem Gläubiger überwiesen wird; hier kann der Widerruf die erheblichsten Folgen haben, insbes. dann, wenn der Versicherungsnehmer nach dem Widerruf durch den Gläubiger gestorben ist: Wegen der Schadensersatzpflicht des Vollstreckungsgläubigers (§ 717 Abs. 2 ZPO.) muß deshalb vor einer Ausübung des Widerrufsrechts gewarnt werden, solange das Urteil, das dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugrunde liegt, noch nicht rechtskräftig ist.

2. In der vorl. Entsch. betont das RG. wiederum, daß der Widerruf eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Wird konkludent widerrufen — z. B. durch Abtretung —, so muß die Abtretung dem Versicherer zugegangen sein (vgl. Prölß, Anm. 2 zu § 15 AllgLebensVersBed., S. 355). Man wird im allgemeinen annehmen dürfen, daß jede Verfügung über die Forderung durch den Versicherungsnehmer Widerruf bedeutet. Wenn der Versicherungsnehmer seine Ansprüche an den Bezugsberechtigten abtritt, wie es hier geschehen ist — der Fall kommt praktisch recht selten vor —, so braucht allerdings in der Abtretung nicht notwendig der Widerruf zu liegen, wie dem RG. zuzugeben ist. Indessen ist zu beachten, daß hier alles auf die Würdigung des Sachverhalts durch das Instanzgericht ankommt; das RG. hat, da es sich um eine nichttypische Willenserklärung handelt, nur zu prüfen, ob die Würdigung des Sachverhalts durch den Tatsachenrichter unmöglich ist. Hätte im gegebenen Falle das BG. die Abtretung der Versicherungsansprüche an die Bekl. als Widerruf angesehen, so wäre das RG. daran gebunden gewesen.

3. Nach der ständigen Rspr. des RG. gestaltet sich die Gläubigeranfechtung bei einem Lebensversicherungsvertrage zugunsten Dritter folgendermaßen (vgl. außer den im Urteil angeführten Entsch. RGZ. 61, 217 = JW. 1904, 695; SeuffArch. 48 Nr. 284; Warneyer, „AnfG."², § 3 Anm. 4; Jaeger[6/7], Anm. 25—27 zu § 32).

a) Die **widerrufliche** Begünstigung ist aus Gründen der Rechtsökonomie vor dem Versicherungsfall nicht anfechtbar, weil der Gläubiger jederzeit auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses das Widerrufsrecht ausüben kann; ist die widerrufliche Begünstigung durch den Eintritt des Versicherungsfalls aus einer „wesenlosen Anwartschaft" zu einem Vollrecht geworden, so gilt für die Anfechtung dasselbe wie für die unwiderrufliche Begünstigung (siehe das Folgende).

b) Die ursprüngliche, d. h. bei Vertragsschluß ausgesprochene **unwiderrufliche** Begünstigung kann nicht angefochten werden, weil der Dritte die Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erwirbt. Der Gläubiger kann nur die im letzten oder in den beiden letzten Jahren geleisteten Prämienzahlungen anfechten (§ 3 Nr. 3 und 4 AnfG.), wenn der Dritte, z. B. Kinder oder die Ehefrau, wie meist, unentgeltlich begünstigt worden ist. Der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. liegt niemals vor.

Ist jemandem nach Abschluß des Vertrages ein unwiderrufliches Bezugsrecht zugewandt worden, so ist die Begünstigung als solche anfechtbar — je nachdem, ob der Tatbestand des § 3 Nr. 3, § 3 Nr. 4 oder § 3 Nr. 1 AnfG. vorliegt, nur die im letzten Jahre oder in den letzten beiden Jahren ausgesprochene Begünstigung oder die Begünstigung ohne zeitliche Grenze. Die Anfechtung der (im letzten oder vorletzten Jahre) geleisteten Prämienzahlungen kommt in diesem Falle praktisch nur in Betracht, wenn der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. sich nicht erweisen läßt und die Einräumung des Bezugsrechts länger als ein oder zwei Jahre zurückliegt.

Wird eine ursprüngliche widerrufliche Bezugsberechtigung durch nachträglichen Verzicht auf das Widerrufsrecht zu einem unentziehbaren Recht, so können nur die Prämienzahlungen angefochten werden; anders, wenn eine nachträgliche widerrufliche Bezugsberechtigung durch eine noch spätere Erklärung zu einer unwiderruflichen wird. Hier kann im Rahmen des § 3 Nr. 1, 3 und 4 AnfG. der Verzicht auf das Widerrufsrecht angefochten werden; dadurch wird die Bezugsberechtigung zu einer widerruflichen, und der Gläubiger kann jetzt nach Pfändung und Überweisung die Begünstigung widerrufen. Ist der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. nicht nachweisbar und fällt der Verzicht auf den Widerruf nicht in das letzte oder vorletzte Jahr vor der Anfechtung, so sind auch nur die im letzten oder vorletzten Jahr geleisteten Prämienzahlungen anfechtbar.

Daß der Versicherungsnehmer es unterlassen hat, von seinem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen, kann nicht angefochten werden (RG.: SeuffArch. 48 Nr. 284), ebensowenig die Änderung einer ursprünglichen und daher nicht anfechtbaren Begünstigung (RG.: VAufsAPrVers. 1912 Nr. 665).

Das vorl. Urteil setzt die ständige Praxis des RG. fort. Ob für die Gläubigeranfechtung und ihren Umfang wirklich so scharf zwischen ursprünglicher und nachträglicher Begünstigung unterschieden werden darf (zur Kritik vgl. neuestens O. M. v. Gierke, „Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter", S. 19 ff., 83 ff.), kann unerörtert bleiben, denn hier handelt es sich um eine nachträgliche Begünstigung — die ursprüngliche Begünstigung nur für den Todesfall ist nicht angefochten worden —, und der Rspr. des RG. zur Anfechtung bei nachträglicher Begünstigung kann man nur zustimmen.

Das BG. hat geglaubt, auf die Anfechtung der Begünstigung für den Erlebensfall nicht eingehen zu dürfen, weil — wie in dem nicht abgedruckten Teil des Urteils aus den Gründen des BU. berichtet wird — „die auf Grund der Beanstandung bestehende Anwartschaft schon vor der Anfechtung, nämlich mit dem Eintritt des Versicherungsfalls, zu bestehen aufgehört habe und an deren Stelle der selbständige Anspruch der Bekl. auf Zahlung der Versicherungssumme getreten gewesen sei". Aber mit einer solchen Erwägung läßt sich der Anfechtung nicht begegnen: Die Anfechtung ist ja erst dadurch not-

wendig geworden, daß der Versicherungsfall eingetreten ist und die Begünstigte ein unentziehbares Recht erworben hat; vor dem Versicherungsfall hätte der Gläubiger gar nicht anzufechten brauchen, sondern er hätte auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Bezugsberechtigung widerrufen können.

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

**** 18. RG. — §§ 237 Abs. 1, 238 Abs. 1 KO. Grundsätze für die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen bei Auslandskonkurs des ausländischen Schuldners, der eine juristische Person ist. †)**

Durch § 237 Abs. 1 KO. wird eine Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen trotz des Auslandskonkurses schlechthin für zulässig erklärt, der Vollstreckungstitel braucht also nicht schon vor der Eröffnung des Auslandskonkurses erwirkt zu sein. Deshalb muß aber auch die durch den Auslandskonkurs etwa eingetretene Beschränkung der Rechtsverfolgung gegen den Gemeinschuldner für das inländische Verfahren zur Erwirkung des Vollstreckungstitels außer Betracht bleiben. Klage, Mahnverfahren und Vollstreckungsanträge müssen sich gegen den Schuldner selbst richten, die Zustellungen müssen an ihn erfolgen, nicht an den Konkursverwalter (RGZ. 6, 400 [404 bis 408]; 14, 412 [413 bis 417]; Jäger, „Konkursordnung", 6./7. Aufl., Anm. 4 zu § 237).

Nun handelt es sich aber im vorl. Fall bei der holl. Gemeinschuldnerin als Naamlooze Vennootschapp nicht um eine natürliche Person, sondern um ein der deutschen Aktiengesellschaft entsprechendes Rechtsgebilde, und es erhebt sich die weitere Frage, ob nicht durch die im Auslande erfolgte Konkurseröffnung die Berechtigung ihrer bisherigen Organe, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, beseitigt und der Konkursverwalter an ihre Stelle getreten ist. Ob eine ausländische juristische Person noch besteht, und ob und in welcher Weise sie in ihrer Vertretung eine Änderung erfahren hat, kann nur nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, der die juristische Person angehört (RGZ. 83, 367 = JW. 1914, 249). Deshalb muß auch im Inlande die Tatsache der im Auslande erfolgten Konkurseröffnung beachtet werden. Schon aus allgemeinen Gesichtspunkten ergibt sich, daß die Konkurseröffnung bei einer juristischen Person weitertragende Wirkung hat als bei einer natürlichen Person. Die natürliche Person kann weiter rechtsgeschäftlich tätig sein, wenn ihr auch die Verfügung über ihr derzeitiges Vermögen durch die Konkurseröffnung entzogen ist. Die juristische Person kann dies nicht, wenigstens wenn ihre Persönlichkeit wie bei der Aktiengesellschaft auf einem bestimmten Vermögen beruht und durch den Konkurs nach dem maßgebenden Recht ihr gesamtes Vermögen dem Konkurszwecke unterworfen werden soll. So ist es auch nach niederländischem Recht, nach welchem die Aktiengesellschaft „durch Insolvenz nach Eröffnung des Konkursverfahrens" aufgelöst wird (§ 55 Ziff. 3 des Niederländischen Ges. v. 2. Juli 1928 zur Änderung und Ergänzung der Bestimmungen bzgl. der Aktiengesellschaften und die Regelung der Haftung für den Prospekt). Zwar besteht die Aktiengesellschaft als im Stande der Auflösung befindlich weiter. Aber mögen ihre bisherigen Organe auch ebenso wie im deutschen Recht noch gewisse Aufgaben haben, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, so haben sie doch nicht neben dem Konkursverwalter die Befugnis, während des Konkursverfahrens für das Gesellschaftsvermögen nach außen handelnd aufzutreten. Eine solche Befugnis steht ihnen auch nicht hinsichtlich des im Auslande befindlichen Vermögens der Aktiengesellschaft zu (vgl. RGZ. 14, 407 [417 ff.]; 89, 181 [183]; a. A. Jäger, „Konkursordnung", Anm. 4 zu § 237). Denn ebenso wie das deutsche will das niederländische Recht die Wirkung der Konkurseröffnung auch auf das im Auslande befindliche Vermögen erstrecken. Für das deutsche Recht ergibt sich mittelbar aus § 238 Abs. 1 KO., daß im Regelfalle, wenn der Schuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Konkursverfahren sich auch auf das im Auslande befindliche Vermögen erstrecken soll. Das niederländische Recht hat keine Bestimmung, die dem § 238 Abs. 1 KO. entspricht, doch läßt § 20 des niederländischen KonkursG. v. 30. Sept. 1893 in der Fassung der Gesetze v. 6. Sept. 1895 und 9. Juni 1902, nach welchem der Konkurs das ganze Vermögen des Schuldners zur Zeit der Konkurseröffnung umfaßt, erkennen, daß auch das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners vom Konkurse ergriffen werden soll. In § 203 dieses niederländischen Gesetzes ist zwar bestimmt, daß Gläubiger, die sich nach der Konkurseröffnung aus im Auslande befindlichen Gütern des Gemeinschuldners befriedigt haben, an denen sie kein Vorrecht hatten, das Erhaltene an die Masse abzuliefern haben. Aus dieser Bestimmung kann aber nicht geschlossen werden, daß der Konkursverwalter selbst nach niederländischem Recht nicht befugt sein solle, im Auslande befindliches Vermögen des Gemeinschuldners zur Masse zu ziehen; sie trägt nur dem Falle Rechnung, daß Bestimmungen im ausländischen Recht dem einzelnen Gläubiger den Zugriff auf dieses Vermögen trotz der Konkurseröffnung ermöglichen. Nach dem hier maßgebenden niederländischen Recht sind demnach nach der Konkurseröffnung nicht mehr die Organe der Aktiengesellschaft zu ihrer Vertretung befugt, sondern allein der Konkursverwalter. Deshalb mußte, um in inländisches Vermögen der holländischen Gemeinschuldnerin zu vollstrecken, der Vollstreckungsbefehl den Kl. als ihren Konkursverwaltern zugestellt werden. Tatsächlich ist die Zustellung an den RA. K. erfolgt, dessen Generalvollmacht für die Gemeinschuldnerin der Bekl. in Zweifel zieht. Die Zustellung ist aber trotzdem ausreichend, weil die Kl. ihr Einverständnis mit der Zustellung an den angeblichen Bevollmächtigten erklärt und dadurch die Zustellung für sich verbindlich gemacht haben.

Die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen des ausländischen Konkursschuldners nach § 237 Abs. 1 KO. steht nicht nur den inländischen, sondern auch den ausländischen Gläubigern des Schuldners frei. Hieran ändert nichts die Bestimmung des niederländischen Rechts, nach der der niederländische Gläubiger das im Ausland Eingezogene zur Konkursmasse abzuliefern hat. Eine solche Bestimmung verstößt weder gegen die guten Sitten, noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes (Art. 30 EGBGB.). Selbst wenn aus § 237 Abs. 1 KO. die Folgerung gezogen werden müßte, daß der ausländische Konkursverwalter selbst das Inlandsvermögen des Schuldners nicht zur Masse einziehen könnte (vgl. Jäger, „Konkursordnung", Anm. 3 zu § 237; Mentzel, „Konkursordnung", 4. Aufl., Anm. 3 zu § 238; andererseits RGZ. 16, 337 [339]; RGUrt. v. 28. Febr. 1899, II 337/98: RAnz. Beil. 1899, 102), ist es vom Standpunkt des deutschen Rechts ohne Bedeutung, ob der ausländische Gläubiger das nach § 237 Abs. 1 KO. im Inlande vom Schuldner Eingezogene behält oder gezwungen ist, es an die Konkursmasse zur gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger abzuliefern.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 5. Jan. 1937, VII 138/36.) [N.]
⟨= RGZ. 153, 200.⟩

Anmerkung: I. Der § 237 Abs. 1 KO. ist keine bloße Vollstreckungsvorschrift. Er versagt vielmehr den im Ausland eröffneten Konkursen, falls für sie nach dem Recht des ausländischen Konkursgerichts der Grundsatz der Universalität gilt, im Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit die Beschlagswirkungen. Darauf beruht es auch, wie das Urteil zutreffend ausführt, daß der Vollstreckungstitel nicht schon vor Eröffnung des Auslandskonkurses erwirkt zu sein braucht, daß der Gläubiger den Vollstreckungstitel im Inland ohne Rücksicht auf die durch den Auslandskonkurs etwa eingetretene Beschränkung der Rechtsverfolgung erwirken und dabei Klage, Mahngesuch sowie Vollstreckungsanträge gegen den Gemeinschuldner selbst richten kann. Dies gilt auch dann, wenn nach dem Recht des ausländischen Konkursgerichts das Vermögen des Gemeinschuldners auf den Konkursverwalter übergeht (RGZ. 14, 406) oder der Gemeinschuldner nicht bloß die Prozeßführungsbefugnis, sondern die Prozeßfähigkeit verliert (RGZ. 14, 409, 415), Ein solcher Rechtsübergang oder Verlust der Prozeßfähigkeit bliebe mit Bezug auf das Inlandsvermögen ebenso bedeutungslos wie der entsprechend dem deutschen Recht eingetretene Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Nur wenn man dem § 237 Abs. 1 KO. diesen umfassenden Sinn gibt, kann er seine Aufgabe

voll erfüllen, den inländischen Gläubigern und denjenigen von den ausländischen Gläubigern, deren Forderungen im Inlande begründet worden sind, das Inlandsvermögen als Zugriffsmasse zu erhalten. Deshalb ist dem Auslandskonkursverwalter nicht nur die unmittelbare Verfügung über inländische Vermögensgegenstände versagt, sondern auch (was das Urteil dahinstehen läßt) die Möglichkeit verschlossen, vor deutschen Gerichten auf ihre Ausantwortung zur ausländischen Konkursmasse zu klagen (ausführlich Jaeger, „KO.“, § 237, Anm. 3 mit Verw. für und wider). Nur wird man nach dem Schutzzweck des § 237 KO. dem Auslandskonkursverwalter die Befugnis, das Inlandsvermögen zur Masse einzuziehen, dann gewähren müssen, wenn Gläubiger der vorbezeichneten Art nicht mehr vorhanden sind (s. noch unten II 3).

II. Es ist eine Preisgabe seines richtigen Ausgangspunktes, wenn das Urteil im Anschluß an die bisherige reichsgerichtliche Rspr. bei einem im Heimatstaat einer ausländischen juristischen Person eröffneten Konkurs für Rechtsstreitigkeiten zwecks Zwangszugriffs auf das inländische Vermögen die satzungsmäßigen Organe zugunsten des Konkursverwalters ausschaltet. Es macht damit im Widerspruch zu § 237 Abs. 1 KO. aus der Frage nach den gegenständlichen Wirkungen des ausländischen Konkursbeschlags eine solche der auslandsrechtlichen Einordnung (Qualifikation) der juristischen Person. Dazu fehlt es an jedem sachlichen Grunde.

1. Das Urteil läßt nicht klar erkennen, ob der Ausschluß der Organe der ausländischen juristischen Personen letztlich darauf beruhen soll, daß Bestand und Organisation einer juristischen Person sich einheitlich nach dem Recht des Staates bestimmen müssen, dem die juristische Person angehört, oder ob der eigentlich entscheidende Gesichtspunkt der sein soll, daß der ausländische Konkursbeschlag auch das nach Konkursbeginn neu erworbene Vermögen umfaßt, was — von einzelnen für juristische Personen unwesentlichen Einschränkungen abgesehen — nach den ausländischen Konkursrechten freilich ausnahmslos der Fall ist. Die als Beleg angeführte Entsch in RGZ. 14, 412 (418 f.) hatte ausdrücklich auf den letzteren Gesichtspunkt abgestellt. Und es ist auch richtig, daß das ausländische Recht nur deshalb, weil der Konkursbeschlag auch das während des Verfahrens hinzukommende Vermögen der juristischen Person erfaßt, den satzungsmäßigen Organen „eine generelle Befugnis, während des Konkurses für das Gesellschaftsvermögen nach außen handelnd aufzutreten“, versagt. Aber dieser Gesichtspunkt beweist nur, wie sehr damit die Kernfrage verschoben wird: Unter dem Inlandsvermögen, das der § 237 KO. meint, ist gerade solches und nur solches Vermögen zu verstehen, das nach dem Recht des ausländischen Konkursgerichts vom Konkursbeschlag ergriffen wird. Soweit es schon nach dem ausländischen Konkursrecht an der Beschlagswirkung fehlt, bedarf es nicht noch ihres Ausschlusses im Inland und hat deshalb der § 237 Abs. 1 gar kein Anwendungsgebiet. Umgekehrt erweitert sich dadurch, daß die Auslandsgesetze den Konkursbeschlag auf den Neuerwerb erstrecken, notwendig der Anwendungsbereich des § 237 KO. Es ist damit (potentiell) mehr Vermögen vorhanden, das im Inland dem ausländischen Konkursbeschlag entzogen ist und deshalb nach dem für uns insoweit allein maßgebenden deutschen Recht der Verwaltung und Verfügung des Gemeinschuldners und, wenn dieser eine juristische Person ist, seiner Organe vorbehalten bleibt.

2. Allerdings kann die Frage, ob eine ausländische juristische Person noch besteht, nur nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, dem die juristische Person angehört. Die Konkurseröffnung hat jedoch keineswegs die Folge, die Organisation der juristischen Person zu „zerstören“ (so RGZ. 16, 338), sondern läßt diese zunächst weiterbestehen, wenn auch nach dem Rechte ihres Heimatsstaates nur im Stande der Auflösung. Und selbst dann, wenn der ausländische Konkurs durch Ausschüttung der Masse beendigt wird, hat dies den Untergang der juristischen Person — auch nach ihrem Heimatsrecht — nur unter der Voraussetzung zur Folge, daß keinerlei verwertbares Aktivvermögen mehr vorhanden ist, und zwar auch nicht in fremden Staaten. Sonst wäre noch eine Liquidation erforderlich und würde selbst eine förmliche Löschung im zuständigen Register die juristische Person noch nicht aufheben.

3. Auch der Umstand, daß das ausländische Recht den Konkursbeschlag auf das inländische Vermögen erstreckt und deshalb für dieses während des Konkurses kein besonderes Liquidationsverfahren vorsieht, nötigt keineswegs dazu, auch insoweit die satzungsmäßigen Organe von der Prozeßführung auszuschließen und diese allein dem ausländischen Konkursverwalter vorzubehalten. Die Ansicht des RG. müßte, zu Ende gedacht, dem Auslandskonkursverwalter auch die Verwaltung und Verfügung über das inländische Vermögen zuerkennen, wie ihm ja auch frühere Entsch. die Prozeßführungsbefugnis in Aktivstreitigkeiten um inländisches Vermögen — von diesem Standpunkt aus folgerichtig — eingeräumt haben (RGZ. 16, 339; RG.: RAnz. Beil. 1899, 102). Das aber widerstreitet völlig dem oben zu I aufgewiesenen Schutzgedanken des § 237, da der Verwalter nach dem vom RG. zu Unrecht als maßgebend angenommenen Auslandsrecht ja nicht als Liquidator, sondern in Erfüllung des Konkurszwecks handeln würde und deshalb entgegen dem § 237 KO. auch das inländische Vermögen zur Masse ziehen könnte. Darum eben müssen die satzungsmäßigen Organe der ausländischen juristischen Person mit Bezug auf das inländische Vermögen ihre Vertretungsmacht behalten. Sie sind zwar wegen des Auslandskonkurses im Innenverhältnis, d. h. gegenüber der juristischen Person und damit der Konkursmasse, auf Abwicklungsgeschäfte beschränkt. Da jedoch das ausländische Recht während des Konkurses keine (eigentliche) Liquidation der inländischen Vermögensmasse vorschreibt, das deutsche Recht andererseits das inländische Vermögen vom ausländischen Konkursbeschlag frei hält, bestehen keine Bedenken, die ausländische juristische Person im Inland auf die Dauer des ausländischen Verfahrens als im vollen Sinne fortbestehend, insbes. noch als werbendes Unternehmen zu behandeln. Dies verstößt auch nicht gegen „allgemeine Gesichtspunkte“, da ja nach den meisten Auslandsrechten juristische Personen unter bestimmten Voraussetzungen auch nach dem Konkurse fortgesetzt werden können. Die hier vertretene Ansicht würde bei Vertragsschlüssen im Inland dem ausländischen Unternehmen auch den Einwand nehmen, daß seine Organe, weil sie sich nicht auf Abwicklungsmaßnahmen beschränkten, ultra vires und damit ohne Rechtswirksamkeit für die juristische Person gehandelt hätten. Unsere Ansicht bedeutet aber auch keine ungesunde Schädigung des Konkurszwecks. Der § 237 KO. soll die inländischen Gläubiger und von den ausländischen diejenigen schützen, deren Forderungen im Inland, also namentlich durch Abschlüsse der inländischen Niederlassung der ausländischen juristischen Person begründet worden sind. Sind — was freilich die große Ausnahme bilden dürfte — Forderungen dieser Gläubiger nicht mehr vorhanden, dann dürfen auch die vom Auslandskonkursverwalter in Anspruch genommenen Vereinsorgane oder Drittschuldner die Ausantwortung inländischer Vermögenswerte an die Konkursmasse sinngemäß nicht mehr verweigern. Nur eine frühere Ausantwortung vermag, solange der einzelne Gegenstand sich noch im Inland befindet, seinen Konkursbeschlag nicht herbeizuführen.

4. Obwohl nach den Auslandsgesetzen der Konkursbeschlag sich auf den Neuerwerb erstreckt, müssen bei Wegfall der bisherigen satzungsmäßigen Organe der ausländischen juristischen Person trotz des Konkurses neue Organträger bestellt werden. Sollte dies gleichwohl nicht geschehen oder verzögert werden, so wären die durch § 237 KO. geschützten Gläubiger keineswegs an der Rechtsverfolgung gegen die juristische Person im Inland gehindert: Der aus § 237 KO. zu folgernde Grundsatz, daß Klage und Vollstreckung sich gegen den Gemeinschuldner als solchen, nicht gegen den Konkursverwalter richten, darf nicht, wie es das RG. will, i. S. der Ausschließlichkeit verstanden werden, also nicht dahin, daß eine dem Verwalter zugestellte Klage oder ein gegen ihn gerichtetes Vollstreckungsverfahren unzulässig wäre. Zu Aktivstreitigkeiten um das inländische Vermögen mit Einschluß der Vollstreckung ist der Auslandskonkursverwalter allerdings nicht legitimiert, da ihm ja insoweit nach unserem Recht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis fehlt. Bei den Passivstreitigkeiten um inländisches Vermögen handelt es sich dagegen nur darum, den durch § 237 KO. geschützten Gläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Unter diesem Gesichtspunkt trifft es zu, daß durch die Inanspruchnahme des Aus-

landskonkursverwalters, wie es in RGZ. 14, 417 heißt, „der Grundsatz, daß die Klage gegen den Gemeinschuldner selbst zu richten sei, nicht verletzt" ist. Das muß vernünftigerweise auch dann gelten, wenn der Gemeinschuldner eine natürliche Person ist, und kann bei juristischen Personen nicht bloß auf den Fall des Fehlens der satzungsmäßigen Organe beschränkt sein. Praktisch ergibt sich daraus, daß Zustellungen an den Verwalter weder die Klage noch die Zwangsvollstreckung unzulässig machen, auch nicht die alsbaldige Entstehung eines Pfändungspfandrechts hindern. Was insbes. die Klage betrifft, so kann der Verwalter sich auch gegen sie nicht wehren. Der Gemeinschuldner andererseits kann nur verlangen, selbst den Prozeß weiterzuführen. Die Tatsache der Zustellung an den Verwalter und dessen Prozeßführung begründen auch für den Gemeinschuldner weder ein Rechtsmittel noch die Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 4 ZPO. Auf die Frage der Genehmigung der Prozeßführung kommt es hierbei überhaupt nicht an: Der Gemeinschuldner ist ja durch die dem Verwalter zugestellte Klage um deswillen nicht als beschwert anzusehen, weil das nicht den Schutzzweck des § 237 KO. betrifft. Was die Ansicht des RG. trägt, sind also nicht „allgemeine Gesichtspunkte", d. h. solche theoretischer Art, sondern der besondere Rechtsordnungszweck unserer Vorschrift. Und anzuerkennen ist die Ansicht nur mit den vorstehend entwickelten, gleichfalls aus dem Rechtsordnungszweck der Vorschrift gewonnenen Besonderheiten, die wiederum zeigen, welcher Schmiegsamkeit auch das formelle Recht fähig ist, wenn man vom Sinn der Normen, nicht von Begriffen ausgeht.

III. Der Zugriff auf das inländische Vermögen steht auch ausländischen Gläubigern frei. Das gilt ausnahmslos für die ausländischen Gläubiger, deren Forderungen im Inland begründet wurden, da deren ungehinderte Befriedigung aus dem inländischen Vermögen dem Schutzzweck des § 237 KO. entspricht (oben I). Die übrigen ausländischen Gläubiger aber können nur so lange auf ein inländisches Vermögensstück greifen, bis dieses wirksam dem Auslandskonkursverwalter ausgeantwortet worden ist (oben II, 3 a. E.). Hatten sie freilich schon vor diesem Zeitpunkt durch den Zwangszugriff eine Sicherung oder Befriedigung erlangt, so können sie auch wenn danach der Zugriffsgegenstand wirksam dem Verwalter ausgeantwortet wird, die Zwangsvollstreckung fortsetzen. Dagegen können sie nicht mehr in ein inländisches Vermögensstück vollstrecken, das bereits infolge seiner wirksamen Ausantwortung an den Verwalter auch nach unserem Recht vom ausländischen Konkursbeschlag ergriffen worden ist. Dabei trifft aber die Beweislast für die Wirksamkeit der Ausantwortung den Konkursverwalter.

Mit dieser Einschränkung ist auch dem Satz der Entsch. zuzustimmen, daß ausländische Gläubiger auch dann in inländisches Vermögen vollstrecken können, wenn das ausländische Konkursrecht die Ablieferung des dabei Erlangten an die Konkursmasse vorschreibt. Denn auch dann hat der ausländische Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse am Zugriff auf das Inlandsvermögen, da er dadurch im Ergebnis die Konkursdividende erhöht. Eine solche Erhöhung infolge seines Zugriffs kommt aber nicht mehr in Betracht, wenn auch nach unserem Recht der Konkursbeschlag inzwischen auf den wirksam an den Verwalter ausgeantworteten Gegenstand erstreckt worden ist. Richtig ist, daß die Vorschrift, wonach das im Ausland Erlangte zur Konkursmasse abzuliefern ist, weder gegen die guten Sitten noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt. Dies schon deshalb nicht, weil auch bei einem in Deutschland eröffneten Schuldenabwicklungsverfahren der Erwerb, den ein beteiligter Gläubiger im Ausland macht, keineswegs unberücksichtigt bleibt, wenn das deutsche Schuldenabwicklungsverfahren der Regel entsprechend das ausländische Vermögen umfaßt. Solchenfalls ist nämlich entgegen der in Praxis und Lehre herrschenden Meinung das im Ausland Erlangte auf die Dividende anzurechnen und unterliegt der Mehrbetrag, wenn es zu einem Zwangsvergleich kommt, im Inland sogar der Rückgewähr nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (s. mein Komm. zur VerglO. § 1 N. VI 3, § 3 N. II 3, § 5 N. IV 3 c, §§ 32 ff. N. I 9 mit Verw.).

Prof. Dr. Bley, Gießen.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

19. KG. — §§ 15, 16 ZwVerstG.; §§ 725, 750 ZPO.

1. Die dem betreibenden Gläubiger gemäß § 725 ZPO. erteilte Klausel muß zweifelsfrei erkennen lassen, daß sie zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt wird.

2. Die materielle Zulässigkeit der erteilten Vollstreckungsklausel hat das Vollstreckungsgericht nicht nachzuprüfen. Die erteilte Vollstreckungsklausel ist aber unter Umständen auslegungsfähig und auslegungsbedürftig.

3. Wegen einer Reichsmarkforderung kann nicht an der Rangstelle einer Goldmarkhypothek vollstreckt werden.

4. Ist das Zwangsversteigerungsverfahren zu Unrecht angeordnet worden, weil ein ordnungsmäßiger vollstreckbarer Titel bei der Anordnung nicht vorlag, so kann dieser Mangel durch Nachholung des Fehlenden mit Wirkung für die Zukunft geheilt werden.

Auf Antrag der Gemeindesparkasse H. in Th. ist durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 28. Nov. 1934 die Zwangsversteigerung des den BeschwF. gehörenden Grundstücks wegen einer Darlehnsforderung von 110 000 RM angeordnet worden. Für dieses Darlehen sind im Grundbuch in Abteilung III drei Hypotheken eingetragen, und zwar unter Nr. 3 von 67 000 Goldmark, unter Nr. 9 von 13 500 RM und unter Nr. 10 von 29 500 RM. Nach dem Wortlaut des Anordnungsbeschlusses ist die Anordnung erfolgt auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung vom 22. Dez. 1927 und 14. Juli 1934. Die Ausfertigung der genannten Verhandlung enthält am Schlusse folgenden Ausfertigungsvermerk:

„Vorstehende in das Notariatsregister unter Nr. 151 Jahr 1927 eingetragene Verhandlung wird hiermit zum zweiten Male ausgefertigt und diese Ausfertigung der Gemeindesparkasse H. als Rechtsnachfolgerin der B. M. Str.schen Pensionskasse in M. wegen des Kapitals von 110 000 RM (einhundertzehntausend Reichsmark) und 8 bzw. 10% Zinsen seit dem 1. Juli 1934 erteilt.

Die Rechtsnachfolge ergibt sich aus den vorgelegten Hypothekenbriefen."

Am Anfang der Ausfertigung steht: „Zweite (vollstreckbare) Ausfertigung". Durch Beschl. v. 15. März 1935 hat das Vollstreckungsgericht das Verfahren auf Grund der VO. vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) bis zum 15. Sept. 1935 einstweilen eingestellt. Die weitere Einstellung lehnte das Vollstreckungsgericht durch Beschl. v. 16. Jan. 1936 ab. Die sofortige Beschw. der Schuldner gegen diesen Beschluß hat das LG. zurückgewiesen. Am 3. April 1936 wurde Versteigerungstermin anberaumt, aber wieder aufgehoben, weil das Vollstreckungsgericht die Ausfertigung der Verhandlung vom 22. Dez. 1927 zur Versteigerung des Grundstücks nicht für ausreichend hielt. Am 25. Juni 1936 haben die Schuldner, vertreten durch den RA. Dr. C., gegen den Anordnungsbeschluß vom 28. Nov. 1934 Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, das Zwangsversteigerungsverfahren wegen Fehlens eines den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden vollstreckbaren Titels für unzulässig zu erklären. Am 11. Juli 1936 ist dem RA. C. und im September und Oktober 1936 — im Laufe des Beschwerdeverfahrens — den Schuldnern selbst eine neue vollstreckbare Ausfertigung vom 1. Juli 1936, und zwar der Verhandlung vom 22. Dez. 1927 und weiterer damit verbundener Verhandlungen des früheren Notars Dr. M. vom 21. Jan. 1928, 8. Febr. 1928 und 22. Febr. 1928 zugestellt worden.

Die Schuldner sind der Meinung, daß auch jetzt noch ein zur Versteigerung geeigneter Titel fehle. Sie machen im einzelnen geltend:

a) Die Hypothek Nr. 3 laute über 67 000 Goldmark. Die Vollstreckungsklausel vom 1. Juli 1936 sei aber wegen eines Hypothekenkapitals von 67 000 RM erteilt worden. Das sei unrichtig. Wertbeständiger Maßstab für Forderung und Hypothek müßten übereinstimmen; wegen einer Reichsmarkforde-

rung könne nicht an der Rangstelle einer Goldmarkhypothek vollstreckt werden.

b) Es fehle eine ordnungsmäßige Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen 67 000 Goldmark.

c) Es seien nicht alle die Hypothek von 67 000 Goldmark betreffenden Urkunden zugestellt worden.

d) Auch die Vollstreckung aus den Hypotheken Nr. 9 und 10 sei zu beanstanden. Hier fehle ebenfalls eine ordnungsmäßige Unterwerfungserklärung. Hinsichtlich der Hypothek Nr. 9 hätte auch eine Ausfertigung der ursprünglichen Eintragungsbewilligung vom 1. März 1927 zugestellt werden müssen.

e) Es sei fraglich, ob die Vollstreckungsklausel überhaupt gemeinschaftlich für sämtliche in Betracht kommenden Verhandlungen statt für jede zugehörige Urkunde besonders hätte erteilt werden dürfen.

f) Die Zustellung der Vollstreckungsklausel vom 1. Juli 1936 mit den oben erwähnten Urkunden hätte nicht an den Verfahrensbevollmächtigten RA. C. erfolgen dürfen, da es sich hier nicht um eine Zustellung im Zwangsversteigerungsverfahren handle, RA. C. aber nur für dieses Vollmacht habe.

g) Selbst wenn aber die angegebenen Mängel beseitigt würden, wären die angeordneten Vollstreckungsmaßnahmen bei Fehlen des Einverständnisses der Schuldner unzulässig und müßten aufgehoben werden.

Das AG. hat der Erinnerung durch Beschl. v. 31. Juli 1936 stattgegeben und die Zwangsvollstreckung in das Grundstück für unzulässig erklärt. Das LG. hat den Beschluß des AG. auf die sofortige Beschw. der Gemeindesparkasse H. aufgehoben und das AG. angewiesen, dem Verfahren Fortgang zu geben. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. der Schuldner.

Die weitere Beschw. ist form- und fristgerecht eingelegt und auch nach § 568 Abs. 2 ZPO. zulässig, da gleichlautende Entsch. des AG. und LG. nicht vorliegen. Sie ist aber nicht begründet.

Zutreffend ist die Ansicht der Vorinstanzen, daß die zuerst mit dem Antrage auf Anordnung der Zwangsversteigerung eingereichte Ausfertigung der Verhandlung vom 22. Dez. 1927 wegen Fehlens einer den Erfordernissen des § 725 ZPO. entsprechenden Vollstreckungsklausel keine geeignete Grundlage für das Zwangsversteigerungsverfahren sein kann. Zwar braucht der Wortlaut der Klausel nicht unbedingt der des § 725 ZPO. zu sein (*Baumbach*, ZPO., 12. Aufl., § 725 Anm. 1), aber er muß zweifelsfrei erkennen lassen, daß die Klausel dem Gläubiger *zum Zwecke der Zwangsvollstreckung* erteilt wird. Das ist nicht der Fall. Die Bezeichnung als zweite (vollstreckbare) Ausfertigung am Anfang der Urkunde vermag diesen Mangel nicht zu ersetzen.

Die jetzt vorliegende vollstreckbare Ausfertigung vom 1. Juli 1936 ist aber entgegen der Annahme der BeschwF. als ordnungsmäßiger vollstreckbarer Titel i. S. des § 750 ZPO. und § 16 ZwVerstG. anzusehen. Die dagegen erhobenen Beanstandungen sind unbegründet.

Die Vollstreckungsklausel vom 1. Juli 1936 bezeichnet eindeutig die Parteien, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll. Die zu vollstreckenden Geldbeträge (67 000, 13 500 und 29 500 RM) sind angegeben. Außerdem ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Klausel zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Schuldner und in das den Schuldnern gehörige, im Grundbuch des AG. B. verzeichnete Grundstück erteilt werde.

Unzutreffend ist schon der Ausgangspunkt der Erinnerung und der erhobenen Beschwerden: Da eine ordnungsmäßige Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Hypotheken Abt. III Nr. 3, 9 und 10 nicht vorliege, sei auch die Anordnung des Verfahrens insoweit nicht zulässig. Für das Vollstreckungsgericht ist Grundlage des Verfahrens die vollstreckbare Ausfertigung vom 1. Juli 1936. Die materielle Zulässigkeit der erteilten Vollstreckungsklausel darf das Vollstreckungsgericht nach durchaus herrschender und richtiger Ansicht nicht nachprüfen (*Jaeckel-Güthe*, ZwVerstG., 6. Aufl., §§ 15, 16 Anm. 14 am Ende). Es hat also nicht zu prüfen, ob die Klausel erteilt werden durfte. Deswegen kommt es im vorl. Verfahren auf den erhobenen Einwand nicht an, der Vollstreckungsklausel fehle hinsichtlich der dinglichen Rechte die Grundlage, nämlich eine ordnungsmäßige Unterwerfungserklärung der Schuldner. Dagegen hat das Vollstreckungsgericht zu prüfen, ob der vorgelegte Titel zu denjenigen gehört, aus welchen eine Zwangsvollstreckung überhaupt stattfindet, und ob die Klausel formell in Ordnung, insbes., ob sie von dem sachlich und örtlich zuständigen Beamten erteilt ist. Das erstere folgt ohne weiteres aus § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. Die Klausel ist erteilt von der Abteilung für Notariatssachen des AG. B., welche die Akten des ausgeschiedenen Notars Dr. M. in Verwahrung hat. Ihre Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 102, 43 PrFGG.

Beanstandet wird ferner, daß die Klausel u. a. über 67 000 RM lautet, während im Grundbuch in Abt. III unter Nr. 3 67 000 Goldmark eingetragen sind. Allerdings müssen Wertmaßstab der Forderung und der Hypothek übereinstimmen (RGZ. 149, 4 = JW. 1936, 34[3]; *Henke-Mönch*, GBO., § 28 Erl. 6 B c). Richtig ist auch, daß wegen einer Reichsmarkforderung nicht an der Rangstelle einer Goldmarkhypothek, sondern höchstens in der nächsten Rangklasse (§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 ZwVerstG.) vollstreckt werden kann. Die Klausel muß auch als Zeugnis über die Vollstreckbarkeit eines Anspruchs genau und sorgfältig erteilt werden. Alle diese Umstände schließen aber nicht aus, daß die einmal erteilte Klausel der Auslegung in gewissen Grenzen fähig und unter Umständen auch bedürftig ist. Im vorl. Falle ergibt sich aus der Verweisung auf die Post Nr. 3 im Zusammenhang mit der unmittelbar vorgehefteten Urkunde vom 22. Febr. 1928 zweifelsfrei, daß es sich nur um eine Goldmarkhypothek und entsprechend dem soeben Ausgeführten nur um eine Goldmarkforderung handeln kann. Ob die zugrunde liegende Eintragung vom 28. Febr. 1928 der jetzt herrschenden, oben wiedergegebenen Rechtsansicht entspricht, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Hinsichtlich der weiteren Frage, ob alle für die Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden zugestellt sind, ist den Ausführungen des LG. beizupflichten. Soweit ältere Urkunden ihrem Inhalt nach auf Papiermark lauten, kommen sie selbstverständlich, wie das LG. mit Recht hervorhebt, als geeignete Vollstreckungstitel nicht in Betracht. Es ist auch nicht einzusehen, welchen Wert die Zustellung dieser Urkunden für die Schuldner haben sollte.

Zu Unrecht bezweifeln die BeschwF. die Zulässigkeit des hier von der Abteilung für Notariatssachen eingeschlagenen Verfahrens. Sie beanstanden, daß sämtliche in Betracht kommenden Verhandlungen miteinander verbunden worden sind, und daß nur *eine* Vollstreckungsklausel erteilt worden ist. Die maßgebende Urkunde für die Gewährung des Darlehens, um dessen Beitreibung es sich handelt, ist die v. 22. Dez. 1927. Der Inhalt der folgenden Verhandlungen v. 21. Jan. 1928, 8. Febr. 1928 u. 22. Febr. 1928 betrifft im wesentlichen die hypothekarische Sicherung dieses Darlehens. Die genannten Urkunden sind daher nur im Zusammenhang verständlich und müssen im Zusammenhang gelesen werden. Es läßt sich sogar umgekehrt sagen, daß jede Verhandlung für sich allein nicht verständlich wäre. Im übrigen enthält auch nur die erste Verhandlung vom 22. Dez. 1927 eine Unterwerfungserklärung gemäß § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO., so daß nicht ersichtlich ist, wie eine selbständige vollstreckbare Ausfertigung der anderen Urkunden hätte erteilt werden sollen.

Auch die gemäß § 750 ZPO. erforderliche Zustellung des vollstreckbaren Titels ist jetzt nachgewiesen, und zwar durch Zustellung an den Verfahrensbevollmächtigten der Schuldner und an diese selbst in Warschau. Das Burggericht in Warschau hat ausdrücklich bestätigt, daß die bewirkte Zustellung in Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften der polnischen Gesetzgebung ausgeführt worden ist. Aber auch die Zustellung an den Verfahrensbevollmächtigten selbst muß im Gegensatz zur Auffassung des AG. für zulässig und wirksam erachtet werden. Regelmäßig geht die ordnungsmäßige Zustellung des vollstreckbaren Titels dem Verfahren voraus. Das Verfahren selbst beginnt erst mit dem Erlaß des Anordnungsbeschlusses (*Jaeckel-Güthe*, §§ 15, 16, Anm. 38), so daß eine Zustellung an

den erst im Laufe des Verfahrens bestellten Verfahrensbevollmächtigten in der Regel nicht in Betracht kommen kann. So liegt die Sache aber hier nicht. Dem Verfahrensbevollmächtigten RA. C. ist bereits im Februar 1935 von beiden Schuldnern Vollmacht für das gesamte Verfahren erteilt worden. Er hat die Schuldner im Vollstreckungsschutzverfahren und auch im Beschwerdeverfahren vertreten; ihm ist die Terminsbestimmung vom 3. April 1936 zugestellt worden. Wenn jetzt, nachdem das Verfahren bereits über zwei Jahre schwebt, sich die Wiederholung einer Zustellung hinsichtlich des betreibenden Gläubigers als notwendig erweist, dem gegenüber er die Rechte der Schuldner in erster Linie wahrnehmen sollte, so muß der Verfahrensbevollmächtigte auch insoweit als ermächtigt gelten, die Schuldner zu vertreten. Die gegenteilige Auffassung beruht auf rein formalen Erwägungen und wird der Sachlage nicht gerecht.

Liegt danach jetzt ein ordnungsmäßig zugestellter vollstreckbarer Titel vor, so ist weiter zu prüfen, welche Bedeutung die erneute Zustellung für das Verfahren hat. Nach einer sich vor allem auf RGZ. 83, 337 ff. = JW. 1914, 254 stützenden Ansicht soll jede gegen eine zwingende Formvorschrift verstoßende Vollstreckungshandlung von Anfang an unheilbar nichtig sein. Nach einer anderen Meinung ist der Vollstreckungsakt (hier der Anordnungsbeschluß) nur mit der Erinnerung nach § 766 ZPO. anfechtbar und bis zur Aufhebung wirksam (so anscheinend Baumbach, Grundzüge vor § 704 Anm. 8). Inwieweit der Mangel durch Zustimmung des Vollstreckungsschuldners geheilt werden kann, braucht im vorl. Falle nicht erörtert zu werden; denn die Schuldner und BeschwF. haben der Vollstreckung ausdrücklich widersprochen. Sie meinen, die Zwangsversteigerung sei wegen Fehlens ihrer ausdrücklichen Zustimmung in jedem Falle unzulässig, sei es, daß diese Unwirksamkeit von Anfang an bestanden habe, oder daß die erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen jetzt auf ihre Erinnerung aufgehoben werden müßten.

Zuzugeben ist, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 750 ZPO. die Vollstreckungshandlung gesetzwidrig macht (Baumbach, § 750 Anm. 1). Daraus folgt aber keineswegs die (unheilbare) Nichtigkeit. Auch der Zweck des § 750 Abs. 1 ZPO., den Schuldner vor Überraschungen zu sichern, zwingt nicht zu dieser Folgerung. Gegen sie spricht vor allem die Erwägung, daß die von einem zuständigen Vollstreckungsorgan oder einer zuständigen Vollstreckungsbehörde in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse vorgenommenen Vollstreckungshandlungen im Interesse der Rechtssicherheit und des Ansehens der staatlichen Rechtspflege nach Möglichkeit aufrecht erhalten bleiben müssen. Die Annahme der Unwirksamkeit, die sich letzten Endes nur auf den Gesetzeswortlaut („darf nur beginnen"; vgl. RGZ. 83, 340 = JW. 1914, 254) stützt, widerspricht auch dem heutigen, rein formalen Erwägungen abgeneigten Rechtsdenken (vgl. die Ausführungen von Kaemmerer über lebensfremden Formalismus im Zwangsversteigerungsrecht: JW. 1936, 356). Sie ist deshalb abzulehnen. Auch die zweite oben bezeichnete Meinung verdient keinen Beifall. Sie würde im vorl. Falle dazu führen, daß der Anordnungsbeschluß vom 28. Nov. 1934 aufgehoben, das Verfahren aber auf den — bereits vorliegenden Antrag der Gemeindesparkasse H. gleichzeitig wieder angeordnet werden müßte. Mit Recht nennt Jonas (ZPO., 15. Aufl., § 750 Anm. I) ein solches Verfahren eine zwecklose Formalität. Rechte Dritter werden im vorl. Falle bei Ablehnung der genannten Ansichten nicht verletzt. Die beteiligten, insbes. die betreibenden Glaubiger werden auch im allgemeinen schon mit Rücksicht auf den Rang etwaiger Rückstände öffentlicher Lasten oder wiederkehrender Leistungen (§ 10 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZwVerstG.) ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme des Grundstücks haben. Daher ist der dritten, von namhaften Schriftstellern vertretenen Meinung der Vorzug zu geben, daß ein Mangel der Vollstreckungsvoraussetzungen durch Nachholung des Fehlenden geheilt werden könne (Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 750 Anm. I; Sydow-Busch, ZPO., 21. Aufl., § 750 Anm. 1; Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, S. 248; Jaeckel-Güthe, ZwVerstG., 6. Aufl., §§ 15, 16 Anm. 30). Allerdings wirkt diese Nachholung nur für die Zukunft, hier also vom Tage der Zustellung der neu erteilten Vollstreckungsklausel an den Verfahrensbevollmächtigten der Schuldner.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1937, 12 W 6914/36.)

*

20. OLG. — § 14 Abs. 1 Nr. 2 ZwecksparG. v. 17. Mai 1933 und § 89 VersAufsG. Zahlungsverbot und Verzug. Einfluß des Zahlungsverbots auf den Anspruch auf Herausgabe einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache. †)

Der Kl. hat die Maschine an die Bekl. unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises (Einlösung des Wechsels) verkauft. Dies hat zur Folge, daß er bei Eintritt des Verzugs des Käufers mit der Zahlung vom Vertrag zurücktreten oder auf Grund seines Eigentums die Maschine herausverlangen kann. Beide Rechte bestehen nebeneinander in der Weise, daß das Herausverlangen der Maschine auf Grund des Eigentumsvorbehalts nicht ohne weiteres den Rücktritt vom Vertrag bedeutet (vgl. RGRKomm. § 455 Anm. 1). Dafür, daß der Kl. endgültig vom Vertrag zurücktreten wollte, besteht kein Anhaltspunkt. Er kann also auch jetzt noch Herausgabe der Maschine oder Zahlung des Kaufpreises verlangen. Beide Ansprüche haben aber zur Voraussetzung, daß die Bekl. mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug ist.

Daß die Bekl. an sich mit der Nichteinlösung des vorgelegten, am 15. Febr. 1935 fälligen Wechsels von 2000 *RM* am 15. Febr. 1934 in Verzug gekommen ist, steht fest und ist nicht bestritten. Durch Verfügung des zuständigen Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen vom 18. Febr. 1935 wurden der Bekl. unter der Bestimmung, daß die Versagung des Geschäftsbetriebs wie ein Auflösungsbeschluß wirke, bis auf weiteres alle Arten von Zahlungen verboten.

Das vom Reichsbeauftragten für die Bekl. gültig erlassene Verbot aller Zahlungen, also auch derjenigen an Nichtsparer, hat die Wirkung einer gesetzlichen Stundung (vgl. Dannert, „Ges. über Zwecksparunternehmungen", § 14 Anm. 11). Der § 14 Ges. v. 17. Mai 1933 ist dem § 69 Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 (RGBl. 139 ff.) jetzt § 89 i. d. Fass. v. 6. Juni 1931 (RGBl. 315) nachgebildet, der ein ähnliches Zahlungsverbot vorsieht. Ein derartiges Zahlungsverbot bedeutet „eine von der zuständigen Behörde im gesetzlich geordneten Verfahren bewilligte Stundung" (vgl. RGZ. 112, 350 = JW. 1926, 1164), so daß die von der Bekl. mit Hinweis auf das Zahlungsverbot des Reichsbeauftragten geltend gemachte Verweigerung der derzeitigen Zahlung des Kaufpreises bzw. der Herausgabe der Maschine die Erhebung des materiellen, gegen den Zahlungsanspruch selbst gerichteten Einwands der Stundung darstellt (vgl. RGZ. a. a. O.). Die Erhebung eines gesetzlich zugebilligten Einwands kann aber nicht gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstoßen. Mit Eintritt der gesetzlichen Stundung wurde der Verzug der Bekl. mit ihrer Kaufpreisschuld hinfällig. — Dem LG. ist nun insoweit zuzustimmen, daß eine vom Gläubiger selbst nach Eintritt des Schuldnerverzugs bewilligte Stundung nicht ohne weiteres den Verzicht auf bereits eingetretene Verzugsfolgen, hier das Recht des Kl., die Maschine auf Grund seines Eigentumsvorbehalts herausverlangen zu dürfen, bedeuten würde (vgl. RGRKomm. § 284 Anm. 5). Anders ist dies aber im vorl. Fall bei der auf Grund Gesetzes bewilligten Stundung.

Wenn sich letztere auch zunächst nur auf die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises bezieht und bzgl. dieser dem Schuldner das Recht gibt, solange das Zahlungsverbot besteht, die Zahlung zu verweigern, so müssen Sinn und Zweck des Gesetzes über Zwecksparunternehmungen, die dahin gehen, letztere im Interesse der Sparer möglichst zu erhalten oder mindestens unter Vermeidung eines Konkurses ihre geordnete Liquidation zu ermöglichen, doch zu der Annahme führen, daß die Zwecksparkassen, wenn sie auf Grund der gesetzlichen Stundung die Zahlung des Kaufpreises verweigern dürfen, auch nicht verpflichtet sind, unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Gegenstände herauszugeben. Könnten im Falle eines Zahlungs-

verbots die Zwecksparkassen ihren Gläubigern fälliger Forderungen aus Sachlieferungen zwar die Zahlungen verweigern, müßten sie aber dann auf Grund von Eigentumsvorbehalten geltend gemachten Herausgabeansprüchen nachkommen, so könnte dies zu einer Unterbindung ihres weiteren Geschäftsbetriebs und damit zum Konkurs der Unternehmungen führen, was ja gerade durch die Erlassung von derartigen Geschäfts- und Zahlungsverboten vermieden werden soll. Aus dem gleichen Grunde geht der Hinweis des Kl. auf das Aussonderungsrecht des Gläubigers im Konkurs fehl. — Zusammenfassend ist zu sagen, daß zum mindesten dann, wenn, wie im vorl. Fall, sich die Rechte des Gläubigers aus dem ursprünglichen Kaufvertrag nicht unter Preisgabe seines Rechts, Zahlung des Kaufpreises zu verlangen, auf die Forderung der Rückgabe der verkauften Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums konzentriert haben, der Eintritt der gesetzlichen Stundung der Kaufpreisforderung die Folge hat, daß auch die auf den Eigentumsvorbehalt gestützte Rückgabe solange verweigert werden kann, als die gesetzliche Stundung dauert. Die gesetzliche Stundung beseitigte hier alle schon eingetretenen Verzugsfolgen. Das hat zur Folge, daß der Herausgabeanspruch des Kl. zur Zeit unbegründet ist. In diesem Umfang war der Berufung der Bekl. stattzugeben.

(OLG. Stuttgart, 5. ZivSen., Urt. v. 6. Nov. 1935, 5 II 73/35.)

Anmerkung: Nach der grundsätzlichen Seite verweise ich auf meine Ausführungen über die Rechtswirkungen des Zahlungsverbots in diesem Heft auf S. 1459. Es ist, wie dort bereits betont, häufig strittig gewesen, auf welche Ansprüche sich das Zahlungsverbot bezieht. In dem obigen Fall handelt es sich um den Einfluß des Zahlungsverbots auf die rei vindicatio. Dem angeführten Urteil darf nicht ganz allgemein die zweifellos unzutreffende Rechtsfolge entnommen werden, daß das Zahlungsverbot grundsätzlich auch dingliche Herausgabeansprüche erfasse. Wenn diese Rechtsfolge von dem OLG. Stuttgart im obigen Fall festgestellt wurde, so geschah es unter den besonderen Umständen des Falles, die allerdings zur Anerkennung der getroffenen Entsch. zwingen. Die im Urteil dargestellte Rechtswirkung ist erklärlich, wenn berücksichtigt wird, daß das Zahlungsverbot außer seiner Wirkung der Zwangsstundung noch eine Reihe von Nebenwirkungen äußert, z. B. Aufhebung des Verzuges, kein Verzugszins, Aufrechnungsverbot, kein Zurückbehaltungs- oder Leistungsverweigerungsrecht, zeitweilige Beseitigung des Konkursgrundes der Zahlungsunfähigkeit, und viele andere mehr. Die Erfassung des Herausgabeanspruchs im vorl. Fall ist eine solche Nebenwirkung, verursacht durch die Zwangsstundung des Zahlungsanspruchs (als dem Hauptanspruch). Das OLG. Stuttgart betont daher zutreffend, daß die Nebenwirkungen nur eintreten, wenn der Kl. den Hauptzahlungsanspruch aufrechterhält. Wird dieser allerdings preisgegeben, so ist die Rechtslage anders zu beurteilen. — Bemerkenswert sind die Ausführungen über den Sinn und Zweck des Zahlungsverbots.

Assessor H. Kahlert, Berlin.

*

21. OLG. — § 1 UnlWG.; § 1 ZugabeVO. Gabe und Zugabe sind nicht dasselbe. Auf den Zweck, der eine unentgeltliche Zuwendung beherrscht, kommt es entscheidend an. Die Warenprobe, die vorübergehend zu Einführungszwecken erfolgende unentgeltliche Zuwendung von Ware, verletzt weder § 1 UnlWG. noch die ZugabeVO. Daß eine Werbung Kosten erfordert, denen der Mitbewerber nicht gewachsen ist, macht sie noch nicht sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. †)

(OLG. Hamm, 3. ZivSen., Urt. v. 11. Jan. 1937, 3 U 209/36.)

Bemerkung: Unter vorstehendem Rechtssatz ist JW. 1937, 1263 ein ausführlicher Auszug aus einer Entsch. des OLG. Hamm v. 11. Jan. 1937 veröffentlicht. RA. Dr. Culemann, Düsseldorf, hat in einer Anmerkung zu dem Urteil und hierbei auch gegen den Reichsausschuß für das Zugabeverbot Stellung genommen. Der Reichsausschuß für das Zugabeverbot hat daraufhin folgendes mitgeteilt:

„Der Reichsausschuß für das Zugabeverbot e. V. hat bisher nie die Ansicht vertreten, daß jegliche unentgeltliche Zuwendung, die im geschäftlichen Verkehr erfolgt, eine Zugabe i. S. der ZugabeVO. sei. Eine Zugabe kann nach dem klaren Gesetzeswortlaut (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO.) nur dann vorliegen, wenn im geschäftlichen Verkehr eine Ware oder Leistung neben einer Ware oder Leistung abgegeben wird. Der Reichsausschuß für das Zugabeverbot e. V. sieht infolgedessen auf Grund dieser klaren Vorschrift eine Zugabe nur dann als vorliegend an, wenn eine Ware oder Leistung im Zusammenhang mit einer Ware oder Leistung abgegeben wird. Wann dieser Zusammenhang vorliegt, ist Tatfrage und kann nur an Hand des Einzelfalles entschieden werden (vgl. z. B. die grundsätzliche Entsch. des RG. v. 10. Dez. 1935; AWR. 1936, 2. Heft, 32 ff.). Der Reichsausschuß für das Zugabeverbot e. V. steht daher auf dem Standpunkt, daß die unentgeltliche Abgabe einer Ware, die unabhängig von einer Hauptleistung erfolgt, auf keinen Fall unter zugaberechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden kann."

D. S.

*

22. KG. — § 54 GBO. Eine öffentliche Last, die unter Geltung des früheren Rechts zulässigerweise eingetragen war, alsdann aber — gleichviel ob mit Recht oder Unrecht — gelöscht worden ist, darf nicht wieder eingetragen werden. Eine trotzdem unter Geltung des § 54 GBO. erfolgte Wiedereintragung ist als inhaltlich unzulässig von Amts wegen zu löschen.

Die eingetragenen Lasten sind öffentlich-rechtliche Kirchenlasten (JFG. 11, 292). Derartige Lasten waren nach dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden, durch die GBO. nicht außer Kraft gesetzten Vorschriften der Eintragung in das Grundbuch zwar fähig, aber nicht bedürftig. Die Eintragung hatte also nur rechtserklärende, nicht rechtsbegründende Bedeutung, die Eintragung stand daher nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuches i. S. des § 892 BGB. Daraus folgt, daß das gleiche auch für die Löschung der Lasten zu gelten hat. Wie die Eintragung keine Voraussetzung für das Entstehen und Bestehen der Lasten bildet, besagt die Beseitigung der Eintragung auch nichts für das Nichtbestehen. Gegen derartige Löschungen ist anerkanntermaßen die Eintragung eines Amtswiderspruchs nicht zulässig. Deshalb hätte im vorl. Falle schon die Eintragung eines Amtswiderspruchs nicht erfolgen dürfen.

Die Wiedereintragung eines gelöschten Rechts von Amts wegen ist auf Grund des § 53 GBO. überhaupt nicht zulässig; sie kann vielmehr nur auf Antrag im Berichtigungsverfahren des § 22 GBO. erfolgen. Der Wiedereintragung stand hier aber jedenfalls die neue Vorschrift des § 54 GBO. entgegen, wonach öffentlich-rechtliche Lasten von der Neueintragung in das Grundbuch überhaupt ausgeschlossen sind. Nur die bereits vorhandenen, nach altem Recht zulässig gewesenen Eintragungen dürfen im Grundbuch verbleiben; sind sie aber, gleichviel, ob mit Recht oder mit Unrecht einmal gelöscht und damit aus dem Grundbuch ausgeschieden, so sind sie hinsichtlich der Wiedereintragung nicht anders zu behandeln, als wenn sie niemals im Grundbuch eingetragen gewesen wären; eine trotzdem unter der Geltung des § 54 GBO. erfolgte Eintragung von öffentlichen Lasten ist, wenn die Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Last wie hier aus der Eintragung erkennbar ist, inhaltlich unzulässig; denn in solchem Falle ergibt sich aus dem Inhalt der Eintragung in Verbindung mit dem Zeitpunkt ihrer Vornahme, daß sie gegen das Verbot des § 54 GBO. verstößt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1937, 1 Wx 8/37.) [H.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.